J. germ.
221
ok/3

.germ. 221 ok
(3

Weiske

<36635202390012
<36635202390012
Bayer. Staatsbibliothek

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Practische Untersuchungen

auf dem

Gebiete des einheimischen Rechtes.

Von

Prof. Dr. Julius Weiske.

Drittes Heft.

Ueber Corporationen nach römischen und teutschen Rechtsbegriffen, sowie über Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder. Nebst einer Abhandlung über die Bedeutung des gemeinen Rechtes und das Verhältniß der Statutarrechte zu den Landrechten.

Leipzig, 1847.

Druck und Verlag von Otto Wigand.

298 - Bg.

Ueber

Corporationen

nach römischen und teutschen Rechtsbegriffen,

sowie

über Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder.

Nebst einer Abhandlung

über die Bedeutung des gemeinen Rechtes und das Verhältniß der Statutarrechte zu den Landrechten.

Von

Prof. Dr. Julius Weiske.

Leipzig,

Druck und Verlag von Otto Wigand.

1847.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhaltsverzeichniß.

Ueber die Bedeutung des gemeinen Rechtes und das Verhältniß der Statutarrechte zu den Landrechten.

A. Ueber die Bedeutung des gemeinen Rechtes.

Seite
Einleitung 1
Das gemeine Recht 3
Was ergibt sich aus dem so aufgefaßten Begriffe des gemeinen Rechtes . 10
Fortsetzung 13
Zeitherige Behandlungsweise des teutschen Privatrechtes 16
Künftige Behandlungsweise desselben 20
Beschluß 25

B. Ueber das Verhältniß der Statutarechte zu den Landrechten.

Einleitung 31
Das subsidiäre Recht 36
Bricht Stadtrecht Landrecht? 40
Fortsetzung 43
Fortsetzung 46

Ueber Corporationen nach römischen und teutschen Rechtsbegriffen, sowie über Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder.

Einleitung.

Die Niederlassungen 53
Cäsar und Tacitus 56
Die Feldgemeinschaft 61
Ansichten Anderer 64

Zur Geschichte der gemeinen Güter.

Seite
Die Weisthümer 67
Namen der Gemeindegüter 69
Die gemeinen Güter und die Herren 70
Die gemeinen Güter und die Landesherren 73
Die gemeinen Güter und die Abgaben 76
Fortsetzung 79
Die gemeinen Güter und die späteren Ansiedler 81
Zutheilung der gemeinen Güter an die einzelnen Mitglieder 86
Die gemeinen Güter und die Gemeindebedürfnisse 87

Die juristische Auffassung der gemeinen Güter nach dem Rechte des Mittelalters.

Die Körperschaft als Eigenthümerin 93
Die Natur dieses Eigenthums 96
Ausübung der Vertheidigungsrechte 100
Ausübung der Proprietäts- und Verwaltungsrechte 103
Die Nutzungsrechte 105
Fortsetzung 107
Beschluß 110

Ueber römisch- und teutschrechtliche Corporationen.

Einleitung 113
Fortsetzung 116
Begriff der Corporation 121
Fortsetzung 124
Fortsetzung 126
Die römischrechtliche Corporation 132
Fortsetzung 136
Fortsetzung 139
Die teutschrechtliche Corporation 144
Fortsetzung 148
Fortsetzung 153
Die zeitherige Auffassung des Begriffes der Corporation 157
Die juristische Person und die juristische Einheit 162
Zwei Arten von Corporationen 167

Die Gemeindegüter und deren Benutzung nach dem gegenwärtigen Rechte.

Die politische Gemeinde 174
Zwei Arten der Gemeindegüter in derselben Gemeinde 176
Fortsetzung 180
Corporationsgüter oder Miteigenthum? 183

Seite
Fortsetzung 188
Die Formen, unter denen jetzt die Gemeindegüter von den Mitgliedern benutzt werden 191
Die Nutzungsrechte als Ausflüsse des Herkommens u. s. w. 194

Die Ertragsrechte.
Gemeindegerechtigkeiten, Kure, Actien.

Einleitung 202
Die Ertragsrechte 206
Fortsetzung 210
Fortsetzung 215
Das gesammte Vermögen und die Ertragsrechte 220
Fortsetzung 225
Die Ertragsrechte im Vergleich zu anderen Nutzungsrechten 229
Die Rechte der Corporation hinsichtlich der Ertragsrechte 232
Der Ein- und Austritt 235
Practisches Ergebniß 238

Früher erschien:

J. Weiske's practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes.

I.

Wie sorgte Luther auf den Todesfall für Weib und Kind, in Verbindung mit einer erbrechtlichen Abhandlung. gr. 8. 1846. Brosch. 20 Ngr.

II.

Ueber das Lehngeld. Insbesondre eine neue Auslegung des k. sächsischen Generale's vom 3. November 1751. Nebst Beantwortung einiger practischen Fragen aus dem Lehnrechte. gr. 8. 1846. Brosch. 15 Ngr.

Ueber die Bedeutung des gemeinen Rechtes und das Verhältniss der Statutarrechte zu den Landrechten.

A. Ueber die Bedeutung des gemeinen Rechtes.

Einleitung.

Die wissenschaftlichen Erörterungen über das Dasein, die Behandlungsweise, die Anwendbarkeit des teutschen Privatrechtes, so wie die über das Verhältniß desselben zu dem römischen Rechte und zu den Particularrechten dürfen noch keineswegs als abgeschlossen betrachtet werden. Wenn wir nun auch auf den folgenden Blättern alle diese hochwichtigen Fragen nicht etwa zu erledigen, ja selbst nicht einmal im einzelnen zu untersuchen gedenken, so wollen wir doch auf einen, und wie wir glauben, auf die Sache selbst einflußreichen Gesichtspunkt aufmerksam machen. Für den Juristen ist er aber schon deßhalb ein bedeutungsvoller, weil er ein positiver, ein in den Reichsgesetzen sowohl, als in den Landrechten vielfach aufgestellter und ausgesprochener ist. Die in dem Folgenden weiter zu begründende Ansicht ist nämlich diese: das gemeine Recht um-

faßt nicht blos das römische, sondern zugleich auch das teutsche Privatrecht, und indem die Gesetze den Richter anweisen, das gemeine Recht anzuwenden, sprechen sie zugleich auch die Giltigkeit des teutschen Privatrechtes aus, über welche sich immer noch so verschiedene Ansichten und Zweifel vorfinden. Dieser Gesichtspunkt wird zugleich aber auch auf die Behandlungsweise des teutschen Privatrechtes einflußreich.

Die Worte: gemeines, beschriebenes, kaiserliches, Reichsrecht und noch andere Ausdrücke, so wie auch die entsprechenden lateinischen Bezeichnungen werden in unseren Rechtsquellen meist gleichbedeutend gebraucht und es hängt nichts davon ab, ob man sich eines dieser Worte oder mehrerer in Verbindung bedient hat. Doch liest man in der bekannten Stelle der R. K. G. O. v. 1495 nicht nur richtiger: nach des Reichs und gemeinen Rechten, statt: nach des Reichs gemeinen Rechten, sondern es entspricht auch die bessere Lesart mehr und deutlicher dem, was ausgedrückt werden sollte, nämlich dem, daß die Richter nicht blos nach römischem, sondern zugleich auch nach dem teutschen Rechte entscheiden sollen.

Die oft schon abgedruckten, hierher gehörigen Stellen aus den Reichs- und Landesgesetzen wörtlich mitzutheilen, erachten wir für überflüssig, wir verweisen deßhalb z. B. auf Datt, de pace publica IV. 1. 117 sq. Wächter, gemeines Recht Teutschlands S. 199 flg. und Reyscher, in der Zeitschr. für teutsch. Recht Bd. 9, Nr. 10 (diese Abhandlung erhielten wir erst, als wir die unsere schon niedergeschrieben hatten, da wir aber zum Theil zu anderen Resultaten gelangt sind als Reyscher, so erachten wir das Folgende auch jetzt noch nicht für überflüssig).

Das gemeine Recht.

Prüfen wir nun, was unter dem Ausdrucke gemeines Recht nach den gedachten Quellen zu verstehen sei, und worauf denn eigentlich die Richter verwiesen werden, wenn sie nach dem gemeinen Rechte entscheiden sollen.

Vorweg erinnern wir nur noch, daß der Ausdruck gemeines Recht, wie bekannt, in verschiedenem Sinne gebraucht wird, indem man demselben bald das particuläre, bald das specielle, bald das anomale oder singuläre Recht gegenüber stellt; auch unterscheidet man, insofern das gemeine Recht in seiner geographischen Beziehung, also im Gegensatze zu den Particularrechten aufgefaßt wird, juristisch, staatsrechtlich gemeines und blos historisch, materiell gemeines Recht, worüber insbesondre die gedachte Schrift von Wächter zu vergleichen ist. Uebrigens legen Manche dem gemeinen Rechte auch noch andere Bedeutungen unter.

Bei der Auffassung des gemeinen Rechtes, mit der wir es hier zu thun haben, handelt es sich um die Elemente, aus denen es hervorgegangen ist, um die Quellen und den Inhalt unseres Rechtes. Es fragt sich also, ob wir unter demselben nur römisches oder auch anderes Recht zu verstehen haben; man findet nämlich, daß in neuester Zeit selbst Germanisten das römische Recht allein als das gemeine bezeichnen, z. B. Mittermaier, teutsches Privatrecht §. 33, jedoch ohne deßhalb dem teutschen Rechte etwas vergeben zu wollen.

Darauf, daß vor der Aufnahme des römischen Rechtes in Teutschland gerade das Gegentheil stattfand, indem man unter dem gemeinen Rechte nur das einheimische verstand, kann für uns jetzt zunächst nichts weiter ankommen; die Richtigkeit des Gesagten ergibt

sich aber nicht nur aus zahlreichen Urkunden, sondern auch aus den Rechtsbüchern des Mittelalters, z. B. Sachsensp. III. 79. Vgl. Eichhorn, teutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 440. Phillips, teutsch. Privatr. §. 1. Reyscher a. a. O. Wohl aber ist diese Thatsache insofern zu beachten, als sie einen Grund dafür enthält, daß nach der Aufnahme des römischen Rechtes dieses nicht allein als das gemeine Recht in Teutschland zu betrachten sei.

Dieß gerade ist es aber nun, was wir hier besonders hervorzuheben haben, indem sich daraus die wichtigsten Folgerungen für das teutsche Privatrecht ziehen lassen. Die Sache selbst, daß nämlich das gemeine Recht in dem römischen und teutschen oder auch römisch-teutschen Rechte nach unseren oben gedachten Quellen bestehe, bedarf auch keines schwierigen Beweises, vielmehr nur der Anerkennung und richtigen Würdigung. So wenig man der Ansicht derer beitreten kann, die auch in den, nach der Aufnahme des römischen Rechtes erlassenen, Reichsgesetzen unter den daselbst erwähnten gemeinen Rechten blos die einheimischen Rechte und zwar bald die alten Volksrechte, bald die Rechtsbücher des Mittelalters nebst einheimischem Gewohnheitsrechte und Reichsgesetzen verstanden wissen wollen, wie in C. Sinteri (Kulpis) de germ. leg. epistola und von Anderen geschieht, ebensowenig läßt sich die entgegenstehende, aber wohl kaum von irgend einer tüchtigen Autorität vertheidigte, Ansicht rechtfertigen, nach der unter dem gemeinen Rechte der fraglichen Quellen nur das im corpus iuris civilis selbst enthaltene Recht zu begreifen sei. Wenn man aber dennoch, wie wir nur erst bemerkten, jetzt häufig gemeines Recht schlechthin für römisches gebraucht, so sieht man dabei von den gedachten Reichsgesetzen ab, namentlich aber macht man neben dem römischen als dem gemeinen noch das gemeine teutsche Privatrecht geltend.

Darüber also, daß unter dem gemeinen Rechte das römische nicht nur mit zu verstehen sei, sondern auch vorzugsweise, dürfte gegenwärtig kein Streit mehr obwalten, man vgl. jedoch Reyscher a. a. O. Wohl aber möchten die Meinungen darüber noch zu berichtigen sein, inwieweit das gemeine außer dem römischen Rechte auch noch das einheimische enthält.

Gehen wir dabei zunächst von den gegebenen Zuständen aus, so haben wir schon in dem corpus iuris civilis selbst, und zwar nicht nur durch die authenticae Fridericianae, sondern namentlich durch die libri feudorum, teutsches Recht im weiteren Sinne. Sodann ist das römische Recht, wenigstens theilweise schon von der Glosse an, nur in seiner germanisirten Auffassung in die einheimischen Gerichte eingedrungen. Die teutschrechtlichen Elemente, die auf diesem Wege in das römische Recht gelangt waren, bildeten also auch unfehlbar einen Theil des fraglichen gemeinen Rechtes. Und dieser ist nicht so unbedeutend, als man oft zu glauben scheint.

Die teutschen Reichsgesetze werden zwar in unseren Quellen, nämlich den Reichsgesetzen selbst und den Landrechten, oft besonders erwähnt, in einem etwas weiteren Sinne und bei der wissenschaftlichen Auffassung ihrer Stellung werden sie aber allgemein und, wie uns scheint, mit Recht, zu den Quellen des gemeinen Rechtes gezählt. Ziehen wir dazu noch die in das Privatrecht einschlagenden Bestimmungen des canonischen Rechtes, so wächst das teutschrechtliche Element unseres gemeinen Rechtes noch mehr an. Wir können nämlich nicht damit übereinstimmen, daß das canonische Recht, so weit es hierher gehört, das römische Recht zur alleinigen Grundlage haben soll, vgl. Puchta, Pand. §. 5; es schließt sich vielmehr oft auch an das einheimische Recht der einzelnen Länder, also zunächst an das sogen. germanische an, so daß es für verschiedene Lehren desselben keine unwichtige Quelle ist.

In dieser Auffassungsweise nehmen nun auch größtentheils gegenwärtig die Romanisten das gemeine Recht, wofür wir keine besonderen Beweise beizubringen brauchen. Nur auf v. Savigny's Ansicht in seinem classischen Werke: System des heutigen römischen Rechtes Bd. 1, §. 2, müssen wir noch aufmerksam machen. Hier heißt es: „Es ist nun das gemeine Recht kein anderes, als jenes (s. §. 1) heutige römische Recht, nur in der besonderen Anwendung auf das teutsche Reich, also mit den dadurch bestimmten besonderen Modificationen. Diese Modificationen aber sind fast nur in den Reichsgesetzen enthalten und von geringer Erheblichkeit."

„Daher wird denn auch eine Darstellung des heutigen römischen Rechtes nur weniger Zusätze bedürfen, um zugleich als Darstellung des gemeinen Rechtes für Teutschland gelten zu können." Vgl. Puchta, Pand. §. 1—9, der jedoch §. 6 u. 6a zugesteht, daß die fraglichen Modificationen nicht blos in den Reichsgesetzen, sondern auch in dem Gewohnheitsrechte und den wissenschaftlichen Arbeiten enthalten sind, auch sie nicht blos als von geringer Erheblichkeit zu betrachten scheint. Ein besonderes teutsches Recht wird von den Romanisten da, wo sie von dem anwendbaren Rechte sprechen, gar nicht namhaft gemacht, allein wohl auch von keinem geradezu ganz verworfen; und so findet sich dieses auch bei v. Savigny in den „wenigen Zusätzen" zu dem heutigen römischen Rechte angedeutet. Dieser Ansicht v. Savigny's können wir aber insofern nicht beitreten, als wir glauben, daß nach den hier maßgebenden Gesetzen unter dem gemeinen Rechte nicht blos das gedachte heutige römische Recht zu verstehen sei, vielmehr auch das heutige teutsche Privatrecht, insoweit als es neben jenem anwendbar ist.

Daß es nun aber nach der Aufnahme des römischen Rechtes außer den durch die Reichsgesetze gesicherten teutschen Rechtsinstituten und Rechtsgrundsätzen gar keine gemeinrechtlichen mehr gegeben haben

solle, daß das römische Recht auch da das einheimische aufgehoben habe, wo es selbst keinen Ersatz zu bieten vermochte, weil ihm das einheimische Institut theils fremd, theils entgegenstehend war, ist nicht erweislich zu machen. Deßhalb kann aber immer zugegeben werden, daß gar manches wirklich vorhandene Einheimische und dem römischen Rechte Fremde oder Entgegenstehende auch unterdrückt und aufgehoben, oder wenigstens römischen Rechtsvorschriften und Begriffen untergestellt worden ist. Ist nun kein geschichtliches Zeugniß dafür da, daß das römische Recht das teutsche geradezu aufgehoben und für unanwendbar erklärt hätte, verdient es im Gegentheil beachtet zu werden, daß auf das römische Recht selbst nicht als solches, sondern eben nur als gemeines oder kaiserliches oder geschriebenes hingewiesen wird, so liegt darin ein weiterer Beweis dafür, daß das gemeine Recht auch die Rechtslehren des teutschen mit umfaßt, welche sich nach der Aufnahme des römischen neben demselben als anwendbar und giltig erhalten hatten. Ein besonderes teutsches Recht erkannte man in den damaligen Zeiten nicht an, da es aber doch, wenn schon keineswegs mehr in seinem alten Umfange, im wirklichen Leben noch vorhanden war, so konnte es eben nirgends anders, als in dem gemeinen Rechte mit enthalten sein. So weist auch Eichhorn, teutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 443 nach, daß es seit Maximilian I. Zeiten für Teutschland kein anderes Recht mehr geben konnte, als ein aus den römischen und germanischen Bestandtheilen gemischtes. Erwägt man den Rechtszustand der damaligen Zeit, so wird Niemand behaupten können, daß damals das reine römische Recht das allein herrschende gewesen sei; daß man etwa aus dem corpus iuris direct das anzuwendende Recht erschöpft habe. Dem widerspricht der Mangel an hinreichenden Lehrstühlen für römisches Recht, um Alle, die mit dem Rechte zu thun hatten, in jenes wirklich einzuweihen, dem widersprechen z. B. auch die Klagen

Zasius' über die wenigen Zuhörer in den Vorlesungen über römisches Recht. Bedenkt man die fortdauernde Giltigkeit so vieler wichtiger Stadtrechte, des Sachsenspiegels u. s. w., von dem damals auf dem Reichstage erklärt wurde, daß sich ein Drittel der Nation seiner bediene, bedenkt man das Ansehen und die große Verbreitung der Laienspiegel, und nimmt man hinzu, daß auch die Bearbeiter des römischen Rechtes, die Bartholisten, wie sie z. B. Hutten in der Vorrede zu seinem Nemo nennt, keineswegs rein römisches Recht lehrten; zieht man dieß Alles in Erwägung, so können die Reichsgesetze, welche die Richter auf das gemeine, geschriebene, kaiserliche Recht verweisen, womit sie doch unstreitig nichts anderes wollten, als auf das damals vorhandene und ohnedieß schon angewendete Recht hinzudeuten, unmöglich blos das corpus iuris oder das reine römische Recht im Sinne gehabt haben. Verweisen sie aber auf das damals gangbare Recht, so verstanden sie darunter neben dem römischen auch das teutsche, und zwar beide in der Gestalt, in der man sie damals kannte und benutzte.

Wir nehmen daher auch wahr, daß die Practiker der früheren Zeit, die doch als die wesentlichsten Träger des anwendbaren Rechtes erscheinen, das gesammte Recht, weß Ursprunges es auch sei, als das gemeine Recht geben; vgl. Eckhardi hermeneut. ed. Walch p. 775. Nicht selten deuten sie dieß auch selbst an, und daher finden wir bald einen usus modernus Pandectarum, bald ein ius romano-germanicum vor. Aber nicht nur diese bezeugen, daß man das gesammte anwendbare einheimische Recht dem gemeinen beizählte, wir finden dasselbe auch in den Gesetzen ausgesprochen, und berufen uns deßhalb beispielshalber auf die so wichtigen sächsischen Constitutionen von 1572. In diesen wird unter dem gemeinen Rechte ganz gleichmäßig das römische wie das teutsche verstanden und auf dasselbe als das subsidiäre Recht verwiesen. So ist c. 27.

P. I., vom gemeinen Prozesse im Gegensatze zum Lehnsprozesse die Rede; c. 5. P. II. werden unter dem gemeinen Rechte gewisse Stellen des corp. iur. canon. verstanden. c. 45. 47. 50. P. II. wird das gemeine Lehnrecht dem sächsischen gegenüber gestellt. c. 27. P. II. soll die Pfändung nach gemeinem Rechte beurtheilt werden; c. 31. P. II. der Retract bei Stammgütern; c. 39. P. II. Erb- und schlechte Zinsgüter; c. 51. P. II. die Frohngerechtigkeit. In allen diesen Stellen ist unter dem ausdrücklich genannten gemeinen Rechte nicht etwa das sächsische zu verstehen; es wird diesem vielmehr gegenüber gestellt, und da die gedachten Rechtslehren doch offenbar nicht römisch sind und auch nach diesem nicht beurtheilt werden sollen, so hat man mit der Verweisung auf das gemeine Recht hier eben kein anderes meinen können, als das, welches wir jetzt als das teutsche Privatrecht bezeichnen, welches aber damals freilich nicht als solches oder als selbstständiger Theil des gemeinen Rechtes hervorgehoben wurde. Es verhält sich also mit dem gemeinen Privatrechte gerade wie mit dem gemeinen Straf- und Prozeßrechte, und daß Viele später unter dem gemeinen Rechte das teutsche nicht mehr mit begriffen, rührt zum Theil auch daher, daß man das teutsche Privatrecht als ein abgesondertes ausbildete, auch von zwei gemeinen Rechten sprach (s. unten).

Das gemeine Recht in dem zeither gedachten Sinne erkennen theilweise wenigstens noch unsere heutigen Practiker an, indem sie z. B. sagen: es gilt bei uns das gemeine Recht, da unser Landesrecht höchst unbedeutend ist. Mit diesem Ausspruche wollen sie sich aber keineswegs blos auf das römische Recht, sondern auch auf das teutsche berufen. In derselben Voraussetzung bestimmt auch das Publicationspatent zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche: es trete dasselbe an die Stelle des gemeinen Rechtes. Wenn ferner

die Gemeindeordnung für die pr. Rheinprovinz v. 1846 §. 90 sagt: In den Theilen der Provinz, wo das allg. Landrecht oder das gemeine teutsche Recht gilt, so haben wir hier wieder das gemeine Recht in der besprochenen Bedeutung. In dieser ist es auch von Maurenbrecher, teutsch. Privatr. §. 1 u. 5, obschon die übrigen dort aufgestellten Grundsätze nicht anzuerkennen sind, und von Phillips, teutsch. Privatr. §. 2, genommen. Wenn aber Wolff, teutsch. Privatr., der von der gedachten Maurenbrecher'schen Ansicht nicht ausgeht, §. 2, Nt. 4 dennoch sagt: „das gemeine teutsche Privatrecht, zu welchem das römisch-justinianische, canonische und das die Lehen betreffende longobardische Recht gehört", gleich darauf jedoch Nt. 6 behauptet: „mit des Reichs gemeinen Rechten oder kaiserlichen ist das römisch-justinianische Recht bezeichnet", so ersieht man daraus wenigstens, wie leichthin man es jetzt oft mit dem geschichtlich gegebenen Begriffe des gemeinen Rechtes zu nehmen pflegt.

Was ergibt sich aus dem so aufgefaßten Begriffe des gemeinen Rechtes.

Der Hauptgrund, der uns veranlaßt, das gemeine Recht in der gedachten Bedeutung hervorzuheben und welcher diese auch zugleich als die allein richtige erscheinen läßt, ist der schon S. 2 angedeutete. Sowohl die Reichs- als auch die Landesgesetze, welche den Richtern vorschreiben, nach welchen Rechtsquellen sie zu entscheiden und in welcher Ordnung sie dieselben anzuwenden haben, verweisen jene, im Mangel von Rechtsquellen des eigenen Landes, auf das Reichs- und gemeine Recht oder wie sie sich sonst in gleich-

bedeutenden Worten ausdrücken. Die hierher gehörigen Reichsgesetze sind bekannt, sie finden sich auch noch unten, vgl. z. B. k. sächs. Appell.-Ordn. von 1605. Versteht man nun unter dem gemeinen Rechte das teutsche nicht mit, so erscheint dasselbe gar nicht in der Reihe der anwendbaren Rechte, da seiner nirgends besonders gedacht ist. In der That fassen auch namentlich die neueren Lehrer der Particularrechte die Sache oft so auf, z. B. Haubold, k. sächs. Privatr. §. 39. Erwägt man nun aber, daß man in den vorletzten Jahrhunderten ein besonderes teutsches Privatrecht gar nicht anerkannte und annahm, weil man sich gewöhnt hatte, dasselbe, so weit es zum Vorschein kam, als im gemeinen Rechte mitbegriffen anzusehen, so ergibt sich daraus mit Gewißheit, daß unsere, über den fraglichen Gegenstand die Richtschnur enthaltenden, Gesetze, jenes insoweit als gemeines Recht anerkannten, als sie es unter dem letzteren mit begriffen verstanden. Dieser Gesichtspunkt ist aber deßhalb, wie wir schon ausgesprochen, ein sehr wichtiger und einflußreicher, weil er ein positiv rechtlicher, durch die Gesetze selbst gegebener ist. Muß sich der Jurist oft bei einem Satze beruhigen, in Bezug auf den er ausruft: Lex dura, sed quidem ita scripta, so kann er in unserem Falle getrost sagen: Lex ita scripta, ohne, wie wir glauben, nöthig zu haben, hinzuzufügen: sed quidem dura. In unserer Zeit, in der so viele positive Stützpunkte wankend werden, und, in Folge davon, die verschiedenartigsten Ansichten auftauchen, muß man einen solchen Anker mit Freuden ergreifen und festhalten. Daß er zeither aus den Augen verloren war, hatte seinen Grund nicht etwa darin, daß man ihn für unzureichend und keine Hilfe gewährend ansah, sondern lediglich darin, daß man ein eigenes teutsches Privatrecht zu begründen versuchte, den Begriff des gemeinen Rechtes außer Acht ließ oder unter demselben allein das römische Recht verstanden wissen wollte.

Unser Gesichtspunkt wird aber nicht blos für die Frage maßgebend, ob das teutsche Privatrecht ein anwendbares Recht sei, sondern auch für die ihr noch vorausgehende, ob es überhaupt ein solches, ein geographisch gemeines, gebe, so wie für die, in welcher Art und Weise das teutsche Privatrecht zu behandeln sei.

Was die zweite Frage betrifft, so wollen wir hier nicht auf den alten Streit über die Existenz eines teutschen Privatrechtes eingehen, wir erinnern nur, daß, da unsere Gesetze das teutsche Privatrecht, als Theil des gemeinen Rechtes, für anwendbar erklären, ersteres auch vorhanden sein muß, man sich somit auch, um die Existenz des teutschen Privatrechtes zu erweisen, auf jene Reichs- und Landesgesetze berufen kann. Zudem erkennen ja auch selbst die, welche die Anwendbarkeit des teutschen Privatrechtes bestreiten, z. B. Gerber, das wissenschaftliche Princip des gemeinen teutschen Privatrechtes, 1846, S. 272, das Vorhandensein desselben an. Die Frage endlich, ob es ein formell oder staatsrechtlich gemeines Recht sei oder nicht, ist neuerdings besonders von Wächter, das gemeine Recht Teutschlands, untersucht worden, worauf wir hier verweisen.

Die Zweifel über die Anwendbarkeit des teutschen Privatrechtes sind meist von der Beschaffenheit der Quellen desselben entnommen worden; sie müssen aber verschwinden, wenn wir sehen, daß dieselbe die Reichs- und Landesgesetze nicht abhielt, das teutsche Recht, als Theil des gemeinen, als anwendbares ausdrücklich anzuerkennen. Wie so Manches findet sich doch in unserem teutschen Rechtsleben, was vor einer strengen Theorie nicht bestehen und gelten könnte, und doch besteht und gilt; so ist es auch hier, und dieß möchten wir auch Gerber a. a. O. zu bedenken geben. Tafinger betrachtete daher das teutsche Privatrecht als ein sogen. analoges, d. h. als ein solches, welches an die Stelle eines wirk-

lichen trete; Andere fassen das teutsche Privatrecht nur als historische Hilfswissenschaft auf. Vgl. Falck, schleswig-holsteinsches Privatr. Bd. 1, §. 5. Dessen Encyclopädie, 4. Ausg., §. 124. Noch Andere beanspruchen allerdings die Anwendbarkeit ihrer Theorie des teutschen Privatrechtes neben dem römischen Rechte, aber ohne einen zureichenden, positiven Grund dafür anzugeben und ohne obiger (S. 11), in den Gesetzen liegender, Schwierigkeiten zu gedenken oder sie zu beseitigen. Von einem richtigen Gefühl geleitet sagt aber Pfeiffer, practische Ausführ. I. S. 121: „Es muß ein gemeines teutsches Privatrecht geben, weil der practische Jurist ein solches anzuwenden sich genöthigt sieht, das nicht existirende aber auch nicht angewendet werden kann." Was hier als Nothwendigkeit verlangt wird, findet zugleich auch seine rechtliche Begründung in den Aussprüchen unserer Gesetze, wenn man sie so betrachtet, wie wir es zeither gethan haben.

Fortsetzung.

Faßt man das teutsche Privatrecht als Theil des gemeinen Rechtes auf, so wird dieß auch sofort auf die Behandlungsweise jenes in der Art mächtig einwirkend, als wir nur die Lehren und Rechtssätze desselben als heutzutage anwendbares teutsches Privatrecht betrachten können, welche sich nach Aufnahme des römischen Rechtes neben demselben als fortbestehend erhalten oder neu gebildet haben, so daß also nur dieses als heutiges teutsches Privatrecht neben dem heutigen römischen Rechte erscheint. Es gilt also zunächst, jenes aufzusuchen und hervorzuheben, so wie zugleich sein Verhältniß zum römischen Rechte festzustellen. Dieß kann aber, unserer Ansicht

nach, nicht sowohl durch allgemeine Grundsätze hinreichend entschieden werden, als es vielmehr zunächst der Wissenschaft überlassen bleibt, für jede einzelne Rechtslehre allmälig einen festen Boden zu begründen, und das Ineinandergreifen beider Rechte zu vermitteln. Es ist also eine Hauptaufgabe bei der Behandlung des gemeinen Rechtes, die wir hier nicht weiter verfolgen können.

Die Aufgabe, die der Germanist zu erstreben hat, ist nun eine doppelte. Derselbe hat einmal die einzelnen Lehren des teutschen Privatrechtes in der Art und Weise, wie dieß zeither namentlich nach Eichhorn's Vorgange geschehen ist, zu begründen, und dieß bedarf hier keiner weiteren Auseinandersetzung. Dieß reicht aber nach der Aufnahme des römischen Rechtes gegenwärtig nicht hin. Der Germanist hat es als seine zweite wesentliche Aufgabe anzusehen, das teutsche Recht mit dem römischen in Einklang und zu einem Ganzen zu bringen, so daß die Lehren, Begriffe u. s. w., welche gegenwärtig unanwendbar sind, aus der Darstellung des heutigen teutschen Privatrechtes wegbleiben, wohl aber in der teutschen Rechtsgeschichte zu behandeln sind.

Nicht sowohl um das teutsche Recht selbst kennen zu lernen, als vielmehr deßhalb, um zu sehen, wie sich beide Rechte nach Aufnahme des römischen zu einander gestellt haben, oder was seitdem vom teutschen Rechte noch anwendbar geblieben und nun seiner einheimischen Natur nach zu begründen ist, wird man sich an die älteren Practiker, von den Laienspiegeln an, zu wenden haben, vgl. Weiße, Einleit., 2. Ausg., §. 17. Beiläufig bemerken wir hier noch, daß man so oft liest: als erste Anfänge einer wissenschaftlichen Behandlung des teutschen Privatrechtes seien (Brandt's) Klagspiegel und U. Tengler's Laienspiegel zu betrachten. Dieß ist aber unrichtig. Der Klagspiegel gehört beinahe gar nicht hierher, indem er fast nur römisches Recht nach den einzelnen Klagen in po-

pulärer Form teutsch vorträgt. Der Laienspiegel ist ihm gar nicht so verwandt, als man oft meint, wenn man nämlich von der Darstellungsweise und dem Gebrauche der teutschen Sprache absieht. Dieser enthält damaliges gemeines Recht. Allerdings sind auch die in jener Zeit entstandenen Landrechte und Stadtrechte oder Reformationen zu beachten, wir können sie aber nicht, wie dieß Gerber, das wissenschaftliche Princip des gem. teutsch. Privatrechtes, 1846, S. 158 flg., thut, als die alleinigen Quellen für „die Entwickelung des teutschen Rechtes seit der Aufnahme des römischen Rechtes" ansehen, und dieß schon um deßwillen nicht, weil ja bekanntlich besonders die Landrechte im wesentlichen erst aus den Schriften der damaligen Practiker hervorgegangen sind. Mag man auch die wissenschaftliche Seite jener Practiker, die leider viel zu wenig zeither durchforscht wurden, gering anschlagen, mag man sie selbst in practischer Hinsicht als Quellen für das heutzutage geltende teutsche Privatrecht für untergeordnet erklären; sie bleiben immer insofern wichtig, als man aus ihnen ersehen kann, welche Lehren und Sätze des teutschen Rechtes sich nach der Aufnahme des römischen als giltig noch fortbehaupteten oder auch entwickelten. Uebrigens erklären wir sie auch in dieser Hinsicht nicht als die alleinigen Quellen, denn Manches hat sich z. B. auch im Volke selbst als teutsches Recht forterhalten.

Wie aber das teutsche Recht von diesen Practikern großentheils wenigstens behandelt worden ist, ist bekannt genug, so daß wir es für überflüssig halten, dieß weiter auszuführen, da wir doch hier nicht darauf eingehen könnten, dieß für jede einzelne Lehre anzugeben und die richtigere Auffassung nachzuweisen. Diese Quellen sollen uns also zunächst nur zur Anleitung dienen, um zu erkennen, was als heutiges teutsches Recht noch in Betracht zu ziehen ist, sie sollen uns die Stellung andeuten helfen, die das einheimische Recht

zum römischen angenommen hat. Damit wollen wir aber auch die Nothwendigkeit, zu prüfen, ob sich die Stellung beider Rechte zu einander nicht in der neueren Zeit geändert habe, nicht ausschließen, wir erkennen sie vielmehr völlig an, erblicken aber doch in dem, was sich im 15. und 16. Jahrh. bereits festgesetzt hat, die wahre Grundlage für das Verhältniß der späteren und jetzigen Zeit, welches uns, vor der Hand wenigstens, im wirklichen Leben noch nicht überwunden zu sein scheint.

Zeitherige Behandlungsweise des teutschen Privatrechtes.

Als man namentlich seit dem Anfange des vorigen Jahrh. das teutsche Recht zum ersten Male selbstständig wissenschaftlich zu bearbeiten und über dasselbe besondere Vorlesungen auf Universitäten zu halten begann, wäre zu erwarten gewesen, daß man seine Thätigkeit auf die Theile desselben vorzugsweise richten würde, welche auch nach der Aufnahme des römischen Rechtes sich im Leben und in den Gerichten als geltend erhalten hatten, um sie, gereinigt von der römischen Einkleidung, aus den einheimischen vorzüglich älteren Rechtsquellen ihrem eigenen Geiste nach darzustellen und so gleichsam wieder belebt dem gemeinen Rechte einzuverleiben. Einen ganz anderen Weg schlugen aber jene früheren Germanisten ein, und zwar schon deßhalb, weil sie die hier gedachte Aufgabe nicht oder wenigstens nicht unmittelbar vor Augen gehabt haben. Führte aber auch der betretene Pfad nicht unmittelbar zu unserem Ziele, so hat er doch dazu beigetragen, daß dieses nun um so sicherer und wohlbegründeter erreicht werden kann und wird, insofern es nicht schon geschehen ist. Hätten nämlich die ersten Germanisten nur die geschichtlich

wissenschaftliche Begründung der Lehren und Sätze des teutschen Rechtes, die sich neben dem römischen als geltend erhalten haben, unmittelbar bezweckt, so würde man natürlich den nicht mehr anwendbaren Lehren des teutschen Rechtes gar nicht weiter nachgeforscht, und also das gesammte frühere teutsche Recht quellenmäßig an das Licht zu stellen sich gar nicht als Aufgabe gesetzt haben. Man würde aber bei tieferem Eindringen bald zu der Erkenntniß gekommen sein, daß sich, ohne das Ganze zu überschauen, auch nichts Erhebliches für einzelne Lehren und Sätze thun lasse, und so würde man den wirklich eingeschlagenen Weg immer noch haben betreten müssen. Nur das wäre zu wünschen gewesen, daß die Germanisten von vorn herein ein practisches Ziel vor Augen gehabt hätten.

Abgesehen davon, daß die früheren Germanisten sich zumeist mit Rechtsantiquitäten beschäftigten, so möchten wir folgende Ansicht Pütter's als die bezeichnen, welche man in Bezug auf teutsches Privatrecht sehr gewöhnlich hegte. Er sagt nämlich: das teutsche Privatrecht sei iuris patrii ambitus, qui, si recepta non fuissent peregrina iura, solus forte recturus foret Germaniam. Man behandelte also das teutsche Privatrecht so, als ob das römische bei uns nicht aufgenommen wäre. Damit beanspruchte man aber nicht etwa, daß es auch im vollen Umfange giltig sei; man begnügte sich vielmehr damit, ein teutsches Privatrecht aufzustellen, zunächst wohl um einem wissenschaftlichen Drange zu genügen und zu erweisen, daß nicht blos die Römer ein Privatrecht hätten, sondern auch die Teutschen; ja man suchte oft das teutsche Privatrecht vorzugsweise in Eigenthümlichkeiten, die dem römischen gegenübergestellt als Sonderbarkeiten erschienen; wir erinnern nur an die mannichfachen Bearbeitungen des Hagestolzenrechtes, denen sich viele andere anreihen lassen. Aehnliches bezweckten auch die so zahlreichen sogen. Differentiensammlungen.

Die nun einmal unternommene abgesonderte Bearbeitung des teutschen Privatrechtes führte zunächst dahin, daß man anfing, von zwei gemeinen Rechten in Teutschland zu sprechen, nämlich von dem römischen und dem teutschen, und darüber sehr mit Unrecht das wahre gemeine Recht der Reichs- und Landesgesetze aus den Augen verlor, so daß man sich allmälig auch daran gewöhnte, wie freilich auch schon früher von manchen Romanisten behauptet worden war, unter dem gemeinen Rechte unserer Gesetze nur das römische zu verstehen. Jene Ansicht findet sich schon ausgesprochen bei J. H. Boehmer, de fundamento pactor. fam. ad fideic. inclinantium 1730. Hier heißt es: Quocirca duo iura communia in Germania admittenda sunt: domesticum — et romanum; vgl. Pütter, specim. iur. publ. et gent. c. 10. p. 135., und dessen Beitr. zum teutsch. Staats- und Fürstenrechte Bd. 1, S. 94.

Wir erinnern hier nur noch daran, daß mit der Annahme zweier gemeinen Rechte, oder der, daß das römische, das im corpus iuris wirklich enthaltene, allein das gemeine Recht in Teutschland bilde, die positivrechtliche Unterlage für die Existenz und Anwendbarkeit des teutschen Privatrechtes gleichsam hinweggezogen war, was sich auch bald genug bemerklich machte, so wie daran, daß damit das begonnene Ineinanderleben und Verwachsen des römischen und teutschen Rechtes zu einem Ganzen, dem gemeinen Rechte, gestört wurde. Wenn letzteres nun aber auch zunächst der Fall sein mag, so war doch und ist die geschichtlich wissenschaftliche Behandlungsweise des teutschen Privatrechtes, wie sie sich namentlich seit dem letzten Viertel dieses Jahrh. kund gibt, unbedingt nöthig gewesen und ist es auch noch ferner, weil man nur auf diesem Wege zu dem Ziele gelangen kann, die Theile des teutschen Rechtes, die noch anwendbar sind, in einer Entfaltung neben das römische Recht, als den allerdings überwiegenden Theil unseres gemeinen

Rechtes zu stellen, der auf eine Ebenbürtigkeit Anspruch zu machen berechtigt erscheint. Wahres teutsches Recht mußte an die Stelle des vielfach verkümmerten und entstellten gesetzt werden, womit wir aber nicht etwa das teutsche Recht des Mittelalters meinen, sondern dieses in seiner volksmäßigen Fortbildung. Erkennt der Romanist das rein römische Recht in vielen Bearbeitungen der älteren Practiker kaum wieder, und ist deßhalb auch für dieses ein neues Zeitalter angebrochen, so galt dasselbe noch mehr von dem anderen Zweige unseres gemeinen Rechtes, dem teutschen, und ein Wiederbelebungsprozeß war hier um so nöthiger.

Aber eine quellenmäßigere Erforschung des teutschen Rechtes, so weit es im gemeinen mit enthalten ist, wurde in der neuen Zeit auch deßhalb sehr nöthig, weil man nicht nur die früher im gemeinen Rechte von den Practikern mit dargestellten nicht römischen Lehren regelmäßiger ausschied und in das teutsche Privatrecht verwies, sondern sich auch oft die Aufgabe stellte, reines römisches Recht zu erforschen und zu geben, somit also großentheils von den in das wirkliche Leben übergegangenen Modificationen, denen das römische Recht in Teutschland unterworfen ward, absah. Das hier Ausgestoßene bildete nun mehr oder weniger Stoff für das teutsche Privatrecht oder sollte ihn wenigstens bilden, denn mancher als uncivilistischer Auswuchs verworfene Rechtssatz der Praxis läßt sich auf das zureichendste durch das teutsche Recht begründen und erscheint seiner Abstammung nach oft unbewußt als das lebenskräftigste teutsche Recht. Diese Ansicht halten wir für eine sehr einflußreiche, deren Beachtung auch zur richtigen Lösung mancher Controverse beiträgt; oft fußt nämlich die eine Meinung auf das römische, die andere auf das teutsche Recht.

Künftige Behandlungsweise des teutschen Privatrechtes.

Auf dem bisher betretenen Wege der gesonderten Forschung auf dem Gebiete des römischen und teutschen Rechtes, in Folge der Theilung der Arbeit zwischen Romanisten und Germanisten, ist unverkennbar unendlich viel für die römische sowohl als für die teutsche Rechtswissenschaft gewonnen worden, und dieß bedarf gar keines weiteren Beweises; es würde namentlich das teutsche Privatrecht ohne sie nicht wieder so weit erstarkt sein, als es denn doch jetzt ist.

Aber Nachtheile, unverkennbare practische Nachtheile hat das zeitherige Verfahren auf dem Gebiete des römischen und teutschen Privatrechtes ebenfalls auch, und wir wenigstens halten es für einen großen Uebelstand, daß man die Bedeutung unseres gemeinen Rechtes so sehr aus den Augen verloren hat. Wie uns nun, in Bezug auf das practische Interesse, die Romanisten den richtigen Weg einzuschlagen scheinen, welche heutiges römisches Recht darstellen, so müssen dieß auch auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes die Germanisten thun und das ergänzen, was nach der Feststellung des heutigen römischen Rechtes noch am Gesammtumfange des gemeinen Rechtes fehlt.

Wir erkennen vollkommen an, daß der eingeschlagene Weg, das teutsche Privatrecht zu erforschen und zu bearbeiten, der richtige und wohl einzig mögliche war und zum Theil auch noch ist. Es galt nämlich, das seit der Aufnahme des röm. Rechtes fast verkümmerte einheimische Recht wieder zu beleben und fruchtbringend zu machen. Es waren dazu die umfänglichsten und gründlichsten geschichtlichen Studien verschiedener Art wesentlich nothwendig und sind es auch noch. Man mußte sich erst eines teutschen Privatrechtes überhaupt wieder wissenschaftlich bewußt werden; man mußte es daher, auch

unbekümmert darum, ob die einzelnen Lehren gegenwärtig noch gelten oder nicht u. s. w., studiren, und dieß muß ferner noch so geschehen. Es ist daher auch nicht zu tadeln, wenigstens sehr gut zu erklären, wenn unsere Schriften namentlich die Lehrbücher über teutsches Privatrecht und so auch die Vorträge über dieses Fach auf den Universitäten sich nicht auf das teutsche Privatrecht als Theil des gemeinen Rechtes beschränken, ja oft auch diese Beziehung mehr oder weniger außer Betracht lassen, daher theils anerkannt nur dem älteren Rechte angehörige Lehren, theils solche, die jetzt unbestritten nach dem römischen Rechte beurtheilt werden, enthalten.

Allein, wenn man ein gegenwärtig anwendbares teutsches Privatrecht geben will, so gehört dazu weder das ältere, durch neueres ersetzte, noch das, an dessen Stelle das römische getreten, und eben so wenig das, was bloßen Particularrechten eigen ist. Aber auch diese Zweige der Rechtswissenschaft sollen keineswegs etwa unbeachtet bleiben, wir meinen nur, daß sie in eine Darstellung des heutigen teutschen Privatrechtes nicht zu ziehen sind. Sie würden vielmehr in die teutsche Rechtsgeschichte, ein bereits schon selbstständig angebautes Feld, und in die vergleichende Rechtswissenschaft oder Gesetzes- und Rechtsstatistik, von der auch schon Versuche vorliegen, zu verweisen sein. Beide, namentlich erstere, bleiben aber, was kaum einer Bemerkung bedarf, unentbehrliche Hilfswissenschaften des teutschen Privatrechtes, wie dieß auch auf dem Gebiete des römischen Rechtes stattfindet. Vorzüglich wäre auf eine genügende teutsche Privatrechtsgeschichte hinzuarbeiten, die das teutsche Privatrecht, wie es sich bis zur Aufnahme des römischen Rechtes ausgebildet hatte, gründlich und ausführlich darstellte. Diese müßte natürlich das gesammte Privatrecht umfassen, weil damals noch kein Theil desselben durch das römische Recht verdrängt war; auch das System müßte ein teutsches sein.

Uebrigens ist es wohl zu beachten, daß ein auf teutschrechtlicher Grundlage ruhendes Studium wichtiger Particularrechte, z. B. des sächsischen, noch mehr einheimisches Recht, welches die Anwendbarkeit einzelner römischer Lehren beschränkt oder ausschließt, nachweisen kann, vorzüglich auf dem Gebiete des Familienrechtes, als dieß bei dem gemeinen teutschen Rechte dem römischen gegenüber der Fall ist.

Wie römisches Recht alles das ist, was aus dessen Quellen geschöpft werden kann, so ist es auch bei dem teutschen, mag es nun der früheren oder gegenwärtigen Zeit, mag es dem ganzen Volke oder nur einzelnen Stämmen desselben u. s. w. angehören. Wie aber das heutige römische Recht von dem römischen überhaupt verschieden ist, so ist es auch hinsichtlich des teutschen Privatrechtes. Nur das ist heutiges teutsches Privatrecht, was neben dem römischen in Teutschland anwendbar ist. Wie nun bei der Darstellung des heutigen römischen Rechtes alles das römische Recht ausgeschlossen bleibt oder bleiben sollte, was gegenwärtig in Teutschland unanwendbar ist, so gehört auch in die Darstellung des heutigen teutschen Privatrechtes gleichfalls nur das, was anwendbar ist. Beides zusammen und sich gegenseitig ergänzend bildet eben das gemeine Recht unserer Reichs- und Landesgesetze. Faßt man die Sache so auf, so kommt auch nichts weiter auf den Ausdruck gemeines Recht an, man kann nämlich statt dessen auch wohl sagen, wir haben zwei gemeine Rechte, das römische und das teutsche, nur muß man sich dann beide in ihrer gegenseitigen Beziehung zu einander denken. Beide zusammen müssen immer ein Recht, das in Teutschland anwendbare bilden, und dieß nannte man eben früher wenigstens das gemeine, kaiserliche Recht. Spricht man übrigens von zwei (geographisch) gemeinen Rechten, so führt dieß leicht dazu, wie auch wohl geschehen ist, daß man glaubt, es gelten beide in ihrem vollen Umfange, ohne sich gegenseitig zu

beschränken. Denn wenn auch das wirklich vorhandene teutsche Privatrecht dem römischen vorgeht, also dieses stets beschränkt, so ist doch die Beschränkung insofern eine gegenseitige, als in Folge der Aufnahme des römischen Rechtes ein großer Theil des damaligen einheimischen Rechtes unanwendbar geworden und in seiner Fortbildung unterdrückt worden ist.

Bekanntlich besteht aber unser gemeines Recht nicht blos in rein römischem und anderentheils in rein teutschem Rechte, oft ist das eine durch das andere modificirt. In wie weit die Romanisten diese Modificationen bei der Darstellung des heutigen römischen Rechtes berücksichtigen wollen, muß ihnen natürlich überlassen bleiben; so ziehen sie ja auch noch ganze Lehren, z. B. die über die sogen. Collision coordinirter Rechtsquellen in ihr Bereich, obschon die röm. Quellen über jene keine zureichenden Bestimmungen enthalten. Den Germanisten darf dieß aber nicht abhalten, Modificationen des römischen Rechtes, die dem teutschen Rechtselemente entsprungen sind, zu durchforschen und darzustellen, da wir nach Obigem gerade in diese einen nicht unwesentlichen Theil des anwendbaren teutschen Rechtes zu setzen befugt sind. Auch lehrt die Erfahrung, daß, sehr wohl erklärlich, die Darstellung dieses modificirten Rechtes häufig die schwache Seite der ausgezeichnetsten Romanisten ist, z. B. bei Puchta nicht nur in seinen Pandekten, sondern auch in seinem Gewohnheitsrechte. Es muß aber auch auf dem Gebiete des teutschen Rechtes der Einfluß des römischen auf dieses hervorgehoben werden, denn selbst bei rein teutschen Rechtsinstituten sind die römischen Grundsätze über Bedingung, Fahrlässigkeit, Verzug u. s. w. zur Anwendung zu bringen.

Dieses sich Modificiren beider Rechte kann allerdings in bloßen Nebenpunkten einer Rechtslehre bestehen, es gibt aber auch solche, die in wesentlichen Merkmalen theils im römischen, theils im teutschen

Rechte fußen. Daher sagt auch Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 1, nicht ohne Grund, das in den teutschen Staaten geltende Recht enthält drei Hauptbestandtheile, fremdes, einheimisches und dasjenige Recht, welches aus einer Verbindung der fremden und einheimischen Rechtsquellen besteht. Vgl. Maurenbrecher, teutsch. Privatr. §. 6. Dieser macht auch darauf aufmerksam, daß dieses letzte keine Disciplin für sich sei, doch verdient es besondere Beachtung, weil es eigene Schwierigkeiten in sich trägt.

Mit Recht bemerkt Falck, schleswig-holstein. Privatr. Bd. 1, S. 132: „Da wir nicht im vollkommenen Besitze der leitenden Ideen sind, die dem einheimischen Rechte zum Grunde liegen, durch deren Hilfe jedes Recht aus sich selber gleichsam organisch ergänzt werden kann, so ist es leicht begreiflich, daß die Praxis sich in manchen Fällen, auch wo keine Reception erwiesen ist, bei den Grundsätzen des römischen Rechtes beruhigt." Wir werden es in den folgenden Heften versuchen, dazu beizutragen, daß einige dieser leitenden Ideen mehr an's Licht treten, und überhaupt ist zu hoffen, daß immer mehr für die Feststellung des Verhältnisses beider Rechte zu einander geschieht, und zwar eben durch die Bearbeitung der einzelnen Lehren von dem gedachten Gesichtspunkte aus.

Der richtige Weg dazu ist aber, wie wir glauben, nachgewiesen, wenn Romanisten sowohl als Germanisten ein Ziel im Auge behalten: die Begründung und Darstellung des gemeinen Rechtes. Mag man nun auch heutiges römisches Recht und heutiges teutsches Recht gesondert bearbeiten und lehren, so sollte doch, wenn man beide Darstellungen gleichsam zusammenhält, dann das gemeine Recht vorliegen, so daß sich in den Schriften über jenes keine Rechtssätze fänden, die anerkannt in Folge des gegenüberstehenden teutschen Rechtes unanwendbar sind, wie das Occupationsrecht des Wildes in Folge des Jagdregals, und so umgekehrt.

Es galt uns hier nur eine Ansicht und Richtung anzudeuten, keineswegs aber diese bis ins Einzelne durchzuführen. Wer im allgemeinen mit uns einverstanden ist, kann deßhalb dennoch dem römischen Rechte bald mehr bald weniger Gebiet einräumen, als wir es thun würden. Ja es mögen Einzelne auf beiden Seiten vielleicht gar nichts von unserer Ansicht wissen wollen, indem sie bald nur das römische Recht als das gemeine auffassen, bald nur das teutsche. Was die letzte Meinung betrifft, so können wir sie wenigstens für die Gegenwart nicht als die richtige anerkennen; was aber die Zukunft bringen wird, wissen wir nicht.

Beschluß.

Man wird uns vielleicht auch entgegnen, daß unsere Ansicht überhaupt eine Rückkehr zu dem früheren Zustande, zu dem usus modernus bedinge, daß dieß der Wissenschaftlichkeit unseres Rechtes Eintrag thun werde, daß höchst selten ein Jurist zugleich hinlänglich gründlicher Romanist, Germanist und auch Practiker sei, und welche Einwendungen man noch zu machen hat.

Was die erste Einwendung betrifft, so bemerken wir, daß natürlich nicht etwa der veraltete, unwissenschaftliche Zustand unseres Rechtes wiederkehren, sondern ein geläuterter, sich seiner selbst bewußter eintreten soll; denn eben an diesem Bewußtsein des geltenden Rechtes fehlte es. Was gemeines Recht sei, hatte sich zum Theil gleichsam instinctmäßig festgesetzt, namentlich wußte man früher das noch vorhandene teutsche Recht nicht wissenschaftlich und geschichtlich zu begründen, so daß es eben vor allem an einer organischen Fortbildung fehlte, und man gar oft einheimisches Recht für

römisches ausgab oder wenigstens unter dem Deckmantel desselben aufrecht zu erhalten suchte.

Da wir schon angeführt haben, daß die wissenschaftliche Erforschung der teutschen Rechtsgeschichte und des teutschen Privatrechtes eifrig nach wie vorher fortzusetzen sei, da es auf der anderen Seite Männer wie v. Savigny nicht verschmäht haben, statt des reinen römischen Rechtes das heutzutage anwendbare zu bearbeiten, ohne darin eine Beeinträchtigung des Studiums des römischen Rechtes zu erblicken, so glauben wir nicht, daß von Seiten der Wissenschaftlichkeit ein ernstes Bedenken gegen unsere Ansicht statthaben dürfte.

Der letzte Einwand würde nur dann von Gewicht sein, wenn es nöthig wäre, das aus den beiden vorhandenen Rechtsstoffen gebildete gemeine Recht in Schriften und Vorträgen als ein Ganzes zu behandeln. Uebrigens ist die Sache selbst wenigstens für einige Particularrechte, z. B. das holsteinische und württembergische, schon mit Erfolg durchgeführt. Gegenwärtig freilich hat mancher Pandektist sehr wenig Kenntniß vom teutschen Rechte, so daß, wenn er das gesammte gemeine Recht lehren sollte, namentlich die Germanisten damit nicht zufrieden sein würden. Wir sagen dieß auch nicht, um daraus den Romanisten einen Vorwurf zu machen; die zeitherige Behandlung unseres Rechtes brachte es nicht anders mit, und es ist gewiß schlimmer, daß man manchen Germanisten den Vorwurf gemacht hat, sie verstünden zu wenig vom römischen Rechte.

Was freilich das System des teutschen Privatrechtes betrifft, so kann man zwar für das ältere Recht oder für die Institutionen des teutschen Rechtes ein System aufstellen, wie man es nur dem reinen teutschen Rechte entsprechend findet, allein in Bezug auf das heutige, anwendbare teutsche Privatrecht, muß dieses allerdings aus zwei Gründen mangel- und lückenhaft ausfallen, oder es kann

vielmehr ein eigenes System gar nicht durchgeführt werden. Einmal nämlich ist denn doch das römische Recht in unserem gemeinen zur Zeit der wichtigste Theil und die Hauptgrundlage; das System des gemeinen Rechtes würde also immer mehr durch das römische, als das teutsche Recht und seine Eigenthümlichkeiten bedingt werden. Sodann ist ja aber das römische Recht zum großen Theil an die Stelle des einheimischen getreten, so daß das letztere auf die einzelnen Lehren beschränkt ist, die sich gegen das römische Recht erhalten haben, oder demselben fremd sind und von ihm nicht wesentlich berührt wurden, wie das Bergrecht. Da also heutzutage teutsches Privatrecht nicht für alle Lehren und Zweige des Privatrechtes überhaupt gilt, sondern nur für einzelne, so kann auch deßhalb nicht von einem System des heutigen teutschen Privatrechtes, unserer Ansicht zu Folge, die Rede sein, indem sich ein System aus bloßen einzelnen Theilen des Privatrechtes nicht bilden läßt. Vgl. Zöpfl, Gesch. der teutsch. Rechtsquellen, 1846, §. 56, Note 2. Uebrigens ist auch zu erwägen, daß man für das heutige römische Recht kein durch das rein römische bedingtes System aufstellt, also die einzelnen Glieder oder Theile, die das teutsche Recht jenem, um das gemeine Recht ans Licht zu stellen, beizufügen hat, wohl untergebracht werden könnten. Dazu kommt noch, daß ohnedieß unser teutsches Privatrecht, wie es jetzt ausgebildet wird, von selbst in Landwirthschafts-, Jagd-, Wasser-, Berg-, See-, Handels-, Gewerbs-, Wechsel-, Lehenrecht u. s. w. zerfällt. Faßt man aber diese einzelnen Zweige zusammen, so ist der Umfang des teutschen Rechtes dem römischen gegenüber gar kein unbedeutender.

Doch brechen wir hier ab, da unsere Aufgabe nur die war, auf den Begriff des gemeinen Rechtes, den unsere Gesetze annehmen, aufmerksam zu machen und die Folgerungen, die sich daraus namentlich für die Anwendbarkeit des teutschen Privatrechtes

als Theil des gemeinen ziehen lassen, hervorzuheben, wobei wir freilich auch die Behandlungsweise unseres Rechtes berühren mußten. Diese soll also in Bezug auf historische Forschungen dieselbe bleiben wie bisher, man soll fortfahren, teutsches Recht in seinem vollen Umfange, wo es sich nur findet, wissenschaftlich anzubauen; da aber, wo es gilt, heutiges teutsches Privatrecht zu behandeln, soll dieß so erfolgen, daß dieses mit dem römischen ein Ganzes das gemeine Recht bildet, so daß heutzutage unanwendbares römisches wie teutsches ausgeschlossen bleibt, damit das gemeine Recht ein wirklich anwendbares sei, und die Schriften über jenes und dieses nicht, wenn auch nur in einer Reihe von Lehren, im offenbaren Widerspruche zu einander stehen.

Wir nehmen hier noch Gelegenheit, eine Bemerkung anzuknüpfen, die allerdings eigentlich nur uns selbst betrifft. Mehrfach ist es uns schon vorgekommen, daß wir in Betreff des Juristenrechtes neben Maurenbrecher gestellt worden sind, und bald so, daß wir dessen Ansicht gefolgt oder ihr beigetreten seien, bald, wie Gerber a. a. O. S. 96 thut, so, daß wir schon vor Maurenbrecher die fragliche Ansicht des Juristenrechtes ausgesprochen hätten. Deßhalb müssen wir zunächst im allgemeinen erinnern, daß weder Maurenbrecher noch wir das Juristenrecht als alleinige oder wenigstens ziemlich alleinige Quelle des teutschen Privatrechtes aufgestellt haben, wie es nach den Aeußerungen mancher Dritter scheinen möchte. Maurenbrecher, dessen Ansichten wir weder zu den unsrigen machen, noch vertheidigen, nennt ja ausdrücklich als Quellen des teutschen Privatrechtes erstens: geschriebenes Recht, Reichsgesetze und Bundesbeschlüsse, und sodann ungeschriebenes, nämlich Gewohnheitsrecht und endlich Juristenrecht. In der ersten Ausgabe unserer kleinen Schrift: Einleitung in das teutsche Privat-

recht, die auch in unseren Abhandlungen aus dem Gebiete des teutschen Rechtes, 1830, Nr. 1 sich findet, schließen wir uns in Bezug auf die Quellen und Behandlungsweise des teutschen Rechtes der Eichhorn'schen Ansicht an, die ja auch jetzt noch als die herrschende betrachtet werden kann, wenn schon Einzelne bald diesen, bald jenen individuellen Gesichtspunkt besonders hervorheben. Hierauf sagen wir §. 24, daß das teutsche Privatrecht in den Schriften der Rechtsgelehrten enthalten sei, wir fügen dort hinzu, daß letztere das Recht aber nicht erzeugen, daß diese Schriften nur insofern die Organe des teutschen Privatrechtes seien, als es für die frühere Zeit der Sachsenspiegel hinsichtlich des damals vorhandenen Rechtes war, sagen aber auch, daß unsere heutigen Schriften über teutsches anwendbares Privatrecht noch keine so zuverlässigen und reinen Spiegel unseres Rechtes seien, als es der Sachsenspiegel für das Recht seiner Zeit war. Diesen Gedanken vertheidigen wir noch jetzt und möchten ihn sogar für einen glücklichen halten. Wir betrachten hier also die Schriften der Juristen gar nicht als Erzeugungsquellen des teutschen Privatrechtes, sondern nur als Erkenntnißmittel. Wer sich auf teutsches Privatrecht berufen will oder wer es auch nur kennen lernen will, den müssen wir doch auf irgend etwas ihm Zugängliches verweisen können, und dieß sind die Schriften der Rechtsgelehrten. Diese Ansicht haben wir auch in der zweiten Ausgabe unserer Einleitung §. 35, S. 56 festgehalten, nur daß wir hier ein Juristenrecht auch als Rechtsquelle annehmen. Aber auch damit treten wir in dieser Beziehung nicht der Ansicht Maurenbrecher's, sondern mehr der Puchta's bei.

Den Schriften der Juristen sprechen wir in Bezug auf das teutsche Privatrecht allerdings vielen Einfluß zu. Aus ihnen, nämlich den alten Practikern, lernen wir großentheils wenigstens die Stellung kennen, die das teutsche Recht nach Aufnahme des römischen

zu diesem erhielt; in den Schriften der Juristen ist das teutsche Recht niedergelegt, welches sich als Ergebniß der Forschung in den verschiedenartigen Quellen herausstellt, und endlich läßt es sich auch nicht verkennen, daß manche Ansichten und Lehren des teutschen Privatrechtes, z. B. die Erbverträge, den Juristen ihr Dasein verdanken. Damit wollen wir aber keineswegs die Juristen zur wesentlichen Quelle unseres Rechtes erheben; wir haben schon in unseren Untersuchungen Heft 1, S. 125 darauf hingewiesen, daß wir wünschen, es möchte sich das Volk selbst wieder lebhafter bei der Bildung seines Privatrechtes betheiligen, wir erachten es aber auch für nöthig, daß die Regierungen ernstlich sich desselben Gegenstandes annehmen, und dieß könnte schon dadurch bethätigt werden, wenn sie Sorge trügen, daß das einheimische Recht eifriger auf den Universitäten studirt würde, als es jetzt oft geschieht, und wenn sie bei den Staatsprüfungen darauf hinwirkten, daß über beide Elemente unseres Rechtes, das römische und teutsche, gleichmäßig examinirt würde; dann dürfte sich aber freilich auch in einer Examencommission z. B. unter sieben Romanisten nicht blos ein Germanist befinden.

B. Ueber das Verhältniss der Statutarrechte zu den Landrechten.

Einleitung.

Das Verhältniß der Statutarrechte zu den Landrechten deutet man gewöhnlich durch das Sprichwort an: Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht. Dasselbe hat keine besonders nennenswerthe Literatur, und was etwa davon vorhanden ist, findet sich in jedem Lehrbuche des teutschen Privatrechtes bei der einschlagenden Frage; indeß erwähnen wir doch Dorn, program. in veritat. paroemiae: Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeine Recht inquirens. Kiel 1748. 4.

Indem man dieses Sprichwort schon in dem sächs. Weichbild Art. 24 finden will, gibt man die Meinung kund, daß es wenigstens dem Ausgange des Mittelalters entstamme. Genauer erwogen scheint uns aber dasselbe erst in weit späterer Zeit, wohl von den Germanisten, gemacht zu sein. Wir finden es nämlich weder in der Glosse der einzelnen Rechtsbücher des Mittelalters, noch bei den älteren Practikern, selbst Carpzov und Stryk gebrauchen es nicht. Jedenfalls ist es erst nach und nach in seiner dreifachen

Gliederung zusammengesetzt worden. Es konnte auch in dieser vor der Ausbildung der Territorialgesetzgebung, die erst in das 16. Jahrh. fällt, gar nicht vorhanden sein; doch bezeichnet es Dorn l. c. p. 3. allerdings schon als brocardicum notissimum.

Das sächs. Weichbild Art. 24 (bei v. Thüngen Art. 26) sagt nämlich: „Glube (gelübd) vnnd wilkur Bricht alle recht." Hier bezeichnet Willkür, wie sich theils aus dem Inhalte des Artikels, theils aus der Zusammenstellung mit dem Gelobten ergibt, nur das Privatübereinkommen, den Vertrag, und diesem wird die Wirkung beigelegt, daß er alle Rechte d. h. giltige Rechtsnormen breche; inwiefern dieß auch nach damaligem Rechte seine Grenzen hatte, gehört nicht weiter hierher. Man sieht aber doch aus dem gedachten Artikel, daß er unser Sprichwort nicht enthält, dessen Kern in den Worten, Stadtrecht bricht Landrecht, zu suchen ist, denn der Satz, Willkür bricht Stadtrecht, gehört, wenn man den Vertrag nicht als wahre Rechtsquelle, als wirkliche Rechtsnormen enthaltend, ansieht, gar nicht hierher, wo von der Stellung der Rechtsquellen desselben Ortes zu einander gehandelt wird; übrigens bricht ja auch Willkür nicht blos Stadtrecht, sondern, wie schon das Weichbild sagt, alle Rechte.

Das Recht des Mittelalters.

Die Beantwortung der Frage, ob unser Sprichwort schon im Mittelalter entstanden sein könne, ist nicht blos für das Alter desselben wichtig, sie läßt uns zugleich auch einen Blick in den Rechtszustand jener Zeit thun, und deßhalb sei Folgendes bemerkt.

So lange die Persönlichkeit des Rechtes vorherrschend, so lange also das Recht mehr Volks- als Landes- oder Territorial-

recht war, konnte die Frage nach der Unterordnung des Rechtes, wie sie das gedachte Sprichwort andeutet, nicht wohl in Anregung kommen. Da sodann in den Immunitäten für die sogenannten beschlossenen Leute das Volksrecht überhaupt nicht galt, so brauchen wir nicht auf eine frühere Zeit, als die der Ausbildung der Stadtrechte neben den Landrechten, zurückzugehen, um zu untersuchen, ob sich damals unser Sprichwort wenigstens ausbilden konnte.

Viele glauben nun wohl freilich, daß diese Stadtrechte schon damals zu dem Landrechte, wie es vorzüglich in den Spiegeln enthalten war, dieselbe Stellung eingenommen haben, die jetzt dem Statutarrechte im Verhältnisse zu den Landesgesetzen beigelegt wird. Dieß ist aber in der That früher nicht der Fall gewesen; vielmehr bestanden beide Rechte, ohne Unterordnung, so nebeneinander, daß hier das eine, dort das andere als das geltende Recht erschien, und beide konnten sich auch unabhängig von einander fortbilden, ohne daß das jüngere Landrecht das ältere Stadtrecht, für dessen Bereich jenes eben nicht galt, aufhob. Wie früher das Volksrecht in den Immunitätsbezirken nicht galt, so war es auch später in Bezug auf die Stadt- und Landrechte in ihrem gegenseitigen Verhältnisse. Es war also nicht davon die Rede, daß das Stadtrecht dem Landrechte vorgehe, es breche oder aufhebe (nach Puchta, Pand. §. 17, soll dieß das particuläre Recht dem gemeinen gegenüber überhaupt nicht können, vielmehr soll jenes nur die Anwendung dieses ausschließen); es kam vielmehr das Landrecht in den Städten, die eigenes Stadtrecht hatten, an sich nicht in Betracht, indem das Stadtrecht sein Gebiet für sich hatte und so auch das Landrecht. Urkunden s. bei Riccius, von den Stadtgesetzen II. 1. §. 7, S. 327. Die älteren Practiker sagen daher, das Statut sei das ius commune des Ortes, z. B. Carpzov II. 14. def. 53. Vgl. Tengler's Laienspiegel. Tit. Von Gewohnheiten.

Daß es sich mit der gedachten Stellung der Stadt- und Landrechte zu einander wirklich so verhielt, davon kann man sich sofort überzeugen, wenn man einen Blick in die späteren Rechtsbücher des Mittelalters thut (der Sachsenspiegel weiß noch nichts von dieser Nebeneinanderstellung der Stadt- und Land- oder Kaiserrechte), z. B. die sächsischen Distinctionen, indem es hier regelmäßig heißt: dieß und dieß gilt nach Weichbild, ist aber nicht Kaiserrecht, oder namentlich auch umgekehrt. Das Recht zweiete sich, jedes bestand aber für sich selbstständig, das eine war dem anderen nicht untergeordnet. Mit dem Begriffe eines subsidiären Rechtes, wenigstens in dem Sinne, in dem wir ihn gebrauchen, war man in damaliger Zeit noch wenig vertraut; denn in gewisser Hinsicht galt z. B. das Recht der Mutterstadt, mit dem eine andere Stadt bewidmet war, subsidiär, auch kann man das Recht, welches man bei den Oberhöfen einholte, subsidiäres nennen. Eben so wenig soll es geleugnet werden, daß sich viele Stadtrechte aus dem Landrechte vervollständigten, dagegen verweisen aber auch z. B. die sächsischen Landesherren noch im 16. Jahrh. auf das Freiberger Bergrecht als das Landesbergrecht.

Erinnern wir uns noch an die schwäbische Colonie, welche in Folge der Einwanderung in Sachsen, im Anhaltischen, bestanden hat, deren eigenes vom sächsischen abweichendes Recht der Sachsenspiegel mehrmals erwähnt, so haben wir, nach unserer heutigen Auffassungsweise, ganz das Verhältniß eines Provinzialrechtes zum Landesrechte. Der Verf. des Sachsenspiegels hat es aber nicht so aufgefaßt, er betrachtete beide Rechte als selbstständig nebeneinanderstehend und sagt daher Sachsensp. I. 19., beide Rechte zweien sich in diesen und diesen Fällen. Endlich bestimmen auch die bei Riccius, von den Stadtgesetzen II. 9. angeführten Quellen nur, daß die Stadtrechte gelten und angewendet werden sollen, nicht aber, daß

sie das Landrecht brechen. Die Städte konnten eben so gut ihr Recht erzeugen und haben als das Land. Recht deutlich sieht man dieß besonders in Bayern, indem es hier ein besonderes Land- und Stadtrechtsbuch gab.

Ist nun der Satz: Stadtrecht bricht Landrecht, nicht geeignet, das frühere Verhältniß beider zu einander zu bezeichnen, so würde er geradezu unwahr, wenn man ihn auf andere Ortsrechte, namentlich Dorfsrechte, den alten Landrechten gegenüber anwenden wollte. Wir theilen deßhalb zunächst folgende beachtungswerthe Stelle des Sachsensp. III. 79. mit. Wenn die Bauern ein neues Dorf besetzen: Riechein recht en mag her (der Herr) aber in gegebn, noch sie selben kiesen, da si des landes richtere sin recht mite gekrenken, oder sin gewette minnern oder gemeren mugen. Richein uzwendic man en ist ouch phlichtig in deme dorfe zu antwurtene nah irme sunderlichen dorf rechte, mer nah gemeineme lantrechte, her en clage dar uf erbe oder uf gut oder umb schult. In demselben Sinne spricht sich auch die Glosse zum sächs. Weichbild Art. 14 aus, indem es hier heißt, daß kein Statut gegen geschriebene Rechte gelte, wohl aber dann anwendbar sei, wenn diese über den fraglichen Gegenstand nichts enthalten. Derselbe Satz findet sich nicht selten bei den älteren Practikern aufgestellt, ihn hält z. B. auch die magdeburger Bergordnung v. 1772 fest (Wagner, corp. iur. met. p. 1237), indem es daselbst c. 87. §. 3. heißt: Nach allen subsidiären Quellen und in Fällen, wo es nicht auf eigentliches besonderes Bergrecht und Gebrauch ankommt, soll nach jedes Orts eingeführten und hergebrachten Rechten erkannt werden.

Hierbei muß man jedoch in Erwägung ziehen, daß in den Dörfern viele Rechtsverhältnisse, z. B. zwischen den Gutsherren und Bauern vorkamen, die außer dem Bereiche des Landesrechtes lagen. Waren die erstere enthaltenden Statuten zumal von einem

Oberherrn bestätigt, eine Forderung, die frühzeitig schon von dem canonischen Rechte gestellt wurde, und waren sie sonst ihrem Inhalte nach nicht verwerflich, so galten sie allerdings auch, insbesondre insofern sie mit den Rechtsnormen des gemeinen Landesrechtes nicht in Collision kamen.

So lange sich übrigens die Territorialgesetzgebung noch nicht ausgebildet hatte, also bis in das 16. Jahrh., konnte von einem Zusammenstoßen der Statutar- und Territorialrechte noch gar nicht die Rede sein, sondern nur von dem Verhältnisse der Statutarrechte zu dem gemeinen Rechte, mochte dieß nun wie früher das einheimische oder wie später zunächst das römische sein. So spricht auch Tengler's Laienspiegel Tit. „von Statuten, von Erbschaften, von Gewohnheiten" überall nur von Statutar- und gemeinen Rechten. Doch begriff man früher freilich auch die Landrechte unter den Statutarrechten.

Wir haben also gesehen, daß das Landrecht wie das Stadtrecht sein Gebiet für sich hatte, im wesentlichen neben einander bestand, und so war es auch bei anderen Gemeinheiten, insofern sie ehrbare Statuten hatten, die, den eigenen Rechtsverhältnissen gewidmet, nicht in den Inhalt des Landesrechtes störend eingriffen. Kamen auch gegenseitige Ergänzungen vor, so war man sich doch des Begriffes eines subsidiären Rechtes wenigstens nicht bewußt, und dieß auch nach der Aufnahme des römischen Rechtes noch nicht.

Das subsidiäre Recht.

Den gedachten Gesichtspunkt halten selbst die Reichsgesetze zunächst noch fest. Die R. K. G. O. v. 1495 §. 3 sagt daher: Das Kammergericht soll „nach des Reychs und gemeinen Rechten,

auch nach redlichen, erbaren und leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheyten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sy bracht werden — richten." In der K. G. O. v. 1555 heißt es: Das Kammergericht solle „auf des Reichs gemeine Recht, Abschiede und den jetzt bewilligten — Frieden — und erbare Ländische Ordnungen, Statuten u. s. w. Urtheil fassen." Dann bemerkt der jüngste R. A. v. 1654 §. 105: daß das Reichskammergericht „sowohl die Statuten und Gewohnheiten als die Reichsabschiede und gemeine Rechten vor Augen haben und wohl beachten solle." In der R. Hofr. O. v. 1654 Tit. 1, §. 15 dagegen heißt es: der Reichshofrath solle „zuvorderst die Wahlcapitulation, Reichsabschied, Religion und Prophan-Frieden und den jüngsten Friedensschluß wie auch jedes Stands, Lands, Orts und Gerichts sonderlich die gebührliche allegirte und probirte Privilegia, gute Ordnung und Gewohnheiten und in Mangel derselben die kaiserlichen Rechte und rechtmäßige Observationes und Gebräuch in Acht nehmen." Schon Türk, Vorles. über teutsch. Privatr. S. 380, hat es hervorgehoben, daß in den Reichsgesetzen der in unserem Sprichwort liegende Satz nicht ausgesprochen sei, obgleich er darin (?) liege.

Die Richter sind namentlich nach der Einleitung der gedachten Stelle der Reichshofrathsordnung keineswegs an den todten Buchstaben der Rechtsquelle gebunden, und so werden sie auch nicht angewiesen, blindlings einer Regel wie der zu folgen, daß Stadtrecht Landrecht breche u. s. w. Bei den Statuten insbesondre hatten sie zu prüfen und wohl zu erwägen, ob sie redlich, ehrbar und leidlich waren. Daher finden wir auch, daß der jüngste R. A. v. 1654 §. 106 sagt, daß „die Ortsobrigkeit Macht habe, unzweckmäßige Statute nach Gelegenheit der Läufft und Zeiten zu widerrufen und zu ändern"; deßgleichen nehmen wir bei den älteren Practikern wahr,

z. B. bei *Gail*, *H. Pistoris*, daß sie sehr oft sagen, ein Statut, was dieß oder jenes bestimmt, non valet, wobei sie vorzüglich das gemeine Recht, aber auch Sittlichkeit und Zweckmäßigkeit vor Augen hatten. Nicht jedes Statut also, wohl aber das ehrbare kam zur Anwendung. Unserer Ueberzeugung nach wirkte also immer noch die alte Ansicht fort, nach der man mehr davon ausging, daß das Statutarrecht seinen Bereich für sich habe, so daß für diesen das gemeine Recht wenigstens zunächst als nicht vorhanden betrachtet wurde, als davon, daß das Statutarrecht das Land- und gemeine Recht *breche*, d. h. das wirklich vorhandene ausschließe oder nicht zur Anwendung kommen lasse. Mit unserer Lehre von der Collision *subordinirter* Rechtsquellen hatte man sich noch nicht befreundet. Daß zwei oder verschiedene Rechtsquellen bei der Entscheidung eines Rechtsstreites in Frage stehen könnten, nahm man nicht an. Zunächst hielt man sich an das gemeine Recht, wurden aber ehrbare und leidliche Statuten beigebracht, so entschied man allerdings nach diesen, und zwar weil über den fraglichen Streit das gemeine Recht nichts enthielt oder weil man annahm, daß es für den fraglichen Fall nicht vorhanden sei; darauf weisen namentlich die von jenen Gesetzen gebrauchten Verbindungsworte: *auch*, *und*, *sowohl als auch*, deutlich hin.

Somit ist es erst die R. H. O. v. 1654, welche die blos *subsidiäre* Anwendbarkeit des heutigen römischen und gemeinen Rechtes ausspricht und damit die Bahn für unsere Lehre von der Subordination verschiedener Rechtsquellen bricht. Höchst einflußreich für die Rechtsbildung überhaupt, insbesondre aber für die Art und Weise der Einführung des römischen Rechtes war es, daß weder unser einheimisches Recht, noch auch das römische mit dem Begriffe eines *subsidiären* Rechtes vertraut war. Jenes betrachtete das Recht stets als etwas unmittelbar Anwendbares, wie dieß schon die Entstehungs-

weise desselben bezeugt; man machte das Recht nicht gleichsam in Vorrath, damit es gelegentlich hier oder dort als Aushilfe zur Anwendung komme. Eben so wenig lag es aber auch in dem Geiste des römischen Rechtes, sich nur als ein subsidiäres Recht zu betrachten.

Als man daher in Teutschland mit dem letzteren bekannt wurde, war man weder durch dieses selbst, noch durch das einheimische auf den Begriff eines subsidiären Rechtes überhaupt hingewiesen. Dieß hatte nun die überaus wichtige und, wie uns scheint, noch nicht hinlänglich gewürdigte Folge, daß man auch das römische Recht als ein unmittelbar und nicht blos subsidiär anwendbares Recht betrachtete, wie man es in Bezug auf das einheimische Recht gewohnt gewesen war. Dadurch wurde es, bei der Vorliebe der früheren Juristen für das römische Recht, allein möglich, das einheimische gewaltsam zu verdrängen und das fremde an seine Stelle zu setzen. Hätte man dasselbe gleich bei seiner Aufnahme nur als subsidiäres Recht betrachtet, so konnte es das einheimische nicht aufheben, es konnte nur da angewendet werden, wo das einheimische nicht ausreichte. Sehr wichtig ist es daher, daß die gedachte R. H. O. die „kaiserlichen Rechte“ u. s. w. erst in Mangel der Reichsgesetze sowohl, als der sonstigen einheimischen nicht gemeinrechtlichen Quellen angewendet wissen will. Sie unterscheidet sich dadurch auch wesentlich von der früheren Ansicht der anderen oben mitgetheilten Reichsgesetze. Das „zuvordirst“ und „in Mangel“ weist auf eine Subordination der Rechtsquellen hin, die in dem „auch“ u. s. w. nicht liegt. Ist somit durch das erwähnte Reichsgesetz die Bahn für die Lehre von der Subordination des gemeinen Rechtes den übrigen einheimischen Rechtsquellen gegenüber gebrochen, so ist doch in jenem noch von keinem Subordinationsverhältnisse der Landes- und Statutarrechte die Rede. Bemerkenswerth ist deßhalb auch die

k. sächs. Appellationsgerichtsordn. v. 1605 (Cod. aug. T. I. S. 1235). Die fragliche Stelle lautet so: „Man soll in unsern Appellation-Gericht vornehmlich die ausgegangene Landes-Ordnung und publicirte Constitutiones, auch was Wir hierüber ferner verordnen werden, und dann das Land-übliche Sächs. Recht in acht nehmen; was aber in denselben nicht ausdrücklich versehen, Soll man nach des Heil. Reichs-Constitutionen und Abschieden, und nach gemeinen beschriebenen Rechten, urtheilen und erkennen; Wann auch etwan in vorfallenden Sachen eines besonderen Ortes, von dannen die Fälle an Uns gelangen, erbare gute Ordnung und Statuten und redliche beständige Gewohnheiten angezogen und glaublichen dargethan würden, Soll man auch dieselben zur Gebühr in Acht haben." Auch hier ist die subsidiäre Natur des gemeinen Rechtes hervorgehoben, des Statutarrechtes wird aber noch der Vorstellung der früheren Zeit gemäß gedacht.

Bricht Stadtrecht Landrecht?

So unbedingt als man gewöhnlich den Satz: Stadtrecht bricht Landrecht, hinstellt, so daß, wie z. B. Eisenhart, Sprichwörter S. 3 sagt, dem Stadtrechte jederzeit der Vorzug vor dem Landrechte, wo mehrere Gesetze zusammen kommen, gebührt, so unbedingt, sagen wir, ist er auch heutzutage nicht als wahr und richtig anzuerkennen.

Hierbei läßt man sich zunächst wohl durch eine Rückanwendung des Satzes: Landrecht bricht gemein Recht, irre leiten. Dieser ist für unsere Zeit ganz richtig und bedarf keiner weiteren Erörterungen; das gemeine Recht hat anerkannt den Charakter eines subsidiären Rechtes angenommen, es kann also nur da zur Anwendung

kommen, wo man seiner, in Ermangelung der Landesrechte, bedarf, das Vorhandensein dieser macht das gemeine Recht für den fraglichen Gegenstand entbehrlich und sogar unanwendbar.

Eine ganz andere Stellung nehmen aber die Stadtrechte und Statuten überhaupt den Landesgesetzen gegenüber ein, als die der letzteren dem gemeinen Rechte gegenüber ist. Die Landesgesetze sind gegenwärtig der eigentliche Mittel- und Schwerpunkt des Rechtes eines Landes, wenigstens der wichtigeren teutschen Staaten; sie werden nicht durch das gemeine Recht in der Art beherrscht, wie dieß mit den Statuten der Landesgesetzgebung gegenüber der Fall ist, indem jene nicht nur der landesherrlichen Bestätigung bedürfen, sondern die Landesgesetzgebung sie auch abändern und aufheben kann, eine Gewaltäußerung, die das gemeine Recht keineswegs über die Landesgesetze hat. Weil also Landrecht gemein Recht bricht, bricht Stadtrecht noch nicht Landrecht.

Sodann hat man die römische Rechtsregel: in toto iure generi per speciem derogatur, hierher gezogen (vgl. Reyscher, über die Einführung der württembergischen Gesetze in die neuen Lande S. 59), daraus den Satz gebildet: Lex specialis derogat generali und diesen, so scheint es, übersetzt: Stadtrecht bricht Landrecht. Im allgemeinen schon läßt sich auf diese Sätze die bekannte Regel anwenden, wer zu viel beweist, beweist nichts. Dann waltet hier aber eine Verwechslung der Begriffe vor, worauf auch schon Thibaut, Abhandlungen Nr. 7, S. 108, hindeutet. Jene römische Regel bezieht sich durchaus nicht auf die verschiedenen Rechtsquellen, je nachdem sie für einen weiteren oder kleineren Kreis gelten, so daß etwa mit genus das Landesgesetz und mit species das Stadtrecht bezeichnet werden sollte, auch ist es ganz verwerflich, ihr diese Bedeutung als eine zweite unterzuschieben; sie sagt vielmehr nur, daß, wenn eine spätere allgemeine (generalis) Regel oder Gesetz eine

frühere aufhebt, letztere aber Ausnahmen hatte, diese Besonderheiten oder Einzelnheiten durch die neue allgemeine Regel an sich nicht mit aufgehoben werden, wenn es vom Gesetzgeber nicht speciell geschieht. Diese Besonderheit (species) derogirt also der selbst neueren allgemeinen Regel (genus). Auf die gedachte Norm wird man aber den Satz: Stadtrecht bricht Landrecht, schwerlich bauen können.

Sagt man, Stadtrecht bricht Landrecht, so setzt dieß nothwendigerweise ein Landrecht voraus, welches jenem entgegensteht, denn sonst kann von keinem Brechen desselben die Rede sein. Hier kommt also vorzüglich die Anwendung der Regel: Lex posterior derogat priori, in Frage. Wäre das Stadtrecht oder überhaupt irgend ein jetzt giltiges Statut das jüngere Recht, so zweifelt wohl Niemand, daß dieß das ältere Landrecht bricht, zumal da jetzt Statute der landesherrlichen Bestätigung bedürfen, der Gesetzgeber also selbst eine Abweichung von dem älteren Landesrechte anerkannt hätte. In diesem Falle kann man wirklich von einem Brechen oder Aufheben des Landrechtes für den fraglichen Bereich sprechen; doch ereignet sich dieser gerade jetzt selten, da die Gesetzgebung es meist nicht gestattet, daß Statuten etwas enthalten dürfen, was gegen jene verstieße. Nur weitere Ausführungen des durch das Gesetz freigelassenen Spielraumes sind in der Regel zulässig. Wüßte man das Alter des Statutes oder eigentlich die Zeit seiner Bestätigung nicht, bei einem Landesgesetz wird dieß nicht leicht vorkommen, wäre es also aus dem gedachten Grunde ungewiß, ob das Statut älter oder jünger sei, als das fragliche entgegenstehende Landesgesetz, so würde das Statut, wenn es bis jetzt also auch nach Erlaß des fraglichen Gesetzes, in Uebung und Anwendung geblieben wäre, demselbigen gegenüber fortgelten, denn entweder hob es jenes Gesetz nicht auf, oder es ist jünger, oder es hat sich doch demselben gegenüber fortdauernde Gil igkeit zu verschaffen gewußt, was früher, wo die

Landesgesetze oft wenig beachtet und wieder vergessen wurden, die Betheiligten aber an ihren Statuten festhielten und auf ihre Fortdauer eifersüchtig waren, nicht selten vorgekommen ist.

Wie nun aber, und dieß ist die Hauptfrage, wenn das Landesgesetz anerkannt jünger als das Statut ist? Daß die Landesgesetze oft auf die fortdauernde Giltigkeit der Statuten verweisen, und zwar theils indem sie den Gegenstand, z. B. die Güterrechte der Ehegatten, theils den fraglichen Ort u. s. w., für den das Statut gilt, bezeichnen, ist bekannt; hier tritt also, wenn man will, die Regel ein: Stadtrecht bricht Landrecht, obgleich genau genommen von einem eigentlichen Brechen nicht die Rede ist, wir vielmehr auch jetzt noch sagen möchten, das Landrecht hat gleich anfänglich, als es gegeben ward, seine Wirksamkeit dahin gar nicht ausgedehnt, wo schon durch Statutarrecht für das gesorgt war, was den Gegenstand des Landesgesetzes bildete. Namentlich möchte diese Auffassung den oben mitgetheilten Quellen gemäßer sein, als die andere.

Fortsetzung.

Wir werden somit auf die Frage beschränkt, ob das neue Landesgesetz, auch ohne ausdrückliche Erwähnung der Aufhebung des älteren Statutes, dieses ebenso abändert, beschränkt oder vernichtet, wie dieß anerkannt hinsichtlich des älteren Landesgesetzes vermöge der Regel: Lex posterior derogat priori, geschieht.

Hier soll nun dem Statut gegenüber die gedachte Regel keine Anwendung finden, vielmehr das Sprichwort: Stadtrecht bricht Landrecht. So sagt selbst Puchta, Pand. §. 17, der aufhebende Rechtssatz muß den anderen aufzuheben bestimmt sein, was wir gern zugeben. Puchta fährt dann aber fort: so hebt gemeines Recht

(hier so viel als Landesrecht) nicht das particuläre auf, wenn ihm nicht ausnahmsweise diese Bestimmung wirklich gegeben ist, wobei er sich auf L. 3. §. 5. P. de sepulcr. viol. (47. 12.) beruft. So sagt auch Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 22, jedes Statut dauert auch neben allgemeinen neuen Gesetzen fort, insofern nicht das Gesetz das Statut ausdrücklich aufhebt. Er verweist deßhalb auf c. 1. de const. in VI. (I. 2.) Vgl. Mühlenbruch, Pand. Bd. 1, §. 52.

Weßhalb soll nun aber dem jüngeren Gesetze dem älteren Statut gegenüber die Wirkung nicht zustehen, die ihm dem älteren Gesetze gegenüber unbezweifelt zukommt?

Man kann sich deßhalb auf das frühere einheimische Recht oder die schon oben hervorgehobenen Rechtszustände zur Zeit der Blüthe der Stadtrechte berufen; sodann auf einzelne Gesetzstellen, namentlich auf die zuletzt angeführte. Ferner liegt jener Annahme oft wohl auch eine Verwechslung von statutarischen Rechtssätzen mit Privilegien oder auch sonstigen wohlerworbenen Rechten zum Grunde, so wie endlich eine falsch angewendete Analogie des jüngeren Landesgewohnheitsrechtes im Verhältnisse zu dem älteren blos örtlichen.

Was den ersten Grund betrifft, so haben wir seiner schon oben gedacht. Zunächst gab es damals noch keine landesherrlichen Gesetze, welche Stadtrechte hätten brechen können, die alten Landrechte, wie wir sie im Sachsenspiegel haben, thaten es aber nicht, wenn schon auch oft die Grundsätze beider Quellen theilweis sich verschmolzen. Wichtigere Städte, wie die hanseatischen, suchten ihren Stolz in der möglichsten Unabhängigkeit von ihrem Landesherrn, und diese durften es mit jenen nicht verderben; auch ging das Streben früher noch nicht wie jetzt dahin, überall möglichst gleiches Recht herbeizuführen, man achtete die Mannichfaltigkeit in der Einheit und begnügte sich, wenn das Recht nur überhaupt fest stand. War dieß in Folge eines

Stadtrechtes der Fall, so beabsichtigte man nicht, es durch etwaige neue Landesgesetze zu beeinträchtigen. So blieb z. B. auch, als das jüt'sche Lov im Herzogthume Schleswig eingeführt wurde, das schleswiger Stadtrecht fortbestehen. Falck, schleswig-holsteiner Privatr. I. §. 52, Nt. 20.

In der neueren Zeit und überhaupt seit den beiden letzten Jahrhunderten hat sich aber bekanntlich die Stellung der Städte und ihrer Rechte den Landesherren und ihrer Gesetzgebung gegenüber ganz wesentlich geändert, so daß die Stadtrechte wie andere Statuten betrachtet werden und unter den Begriff der Autonomie fallen. Die Statuten gehen demnach von einer der gesetzgebenden nur untergeordneten Gewalt aus, und diese Unterordnung bezieht sich nicht nur auf die erzeugende Gewalt selbst, sondern auch auf das Erzeugte, das Statut. Mit Recht, wie wir glauben, bemerkt daher schon Dorn l. c. p. 3 sq., daß, in Folge der erforderlichen landesherrlichen Bestätigung des Statuts, dieses selbst gleichsam für ein vom Landesherrn der Stadt gegebenes Gesetz zu achten sei, und daß deßhalb dem Statut unmöglich eine größere Auctorität und Kraft als dem wirklichen Landesgesetze beigelegt werden könne. Hebt nun aber unbezweifelt das jüngere Landesgesetz das ältere auf, wenn es dieß bezweckt, so sieht man in der That nicht ein, weßhalb dasselbe nicht gleichfalls auch hinsichtlich der Statuten eintreten solle. In den staatsrechtlichen Veränderungen liegt also der Grund, aus dem die Statuten, wie andere Gesetze, den jüngeren weichen müssen. Es gilt nunmehr auch von den Stadtrechten, die allerdings in früheren Jahrhunderten eine Ausnahme machten, das, was, wie wir oben (S. 35) andeuteten, hinsichtlich anderer Statutarrechte namentlich der Dorfrechte schon in alter Zeit Rechtens war.

Fortsetzung.

Das oben erwähnte c. 1. de constitut. in VI. (I. 2.) lautet so: Licet romanus pontifex, qui iura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere, constitutionem condendo posteriorem, priorem, quamvis de ipsa mentionem non faciat, revocare noscetur: quia tamen locorum specialium et personarum singularium constitutiones et statuta, quum sint facti et in facto consistant, potest probabiliter ignorare, ipsis, dum tamen sint rationabilia, per constitutionem noviter a se editam, nisi expresse caveatur in ipsa, non intelligitur in aliquo derogare. Zunächst läßt es sich bezweifeln, ob wenigstens für protestantische Staaten und deren Staatsrecht jene Stelle, die von dem damaligen päbstlichen öffentlichen Rechte handelt, maßgebend sei; sodann könnte man auch gegen sie erinnern, daß sie eine der Bestimmungen enthalte, von denen schon der Sachsenspiegel I. 3. §. 3 sagt, daß der Pabst durch sie unser Landrecht nicht beeinträchtigen dürfe. Vorzüglich aber muß es in Zweifel gezogen werden, ob dieselbe von wirklichen statutarrechtlichen Rechtsnormen spricht, ob sie also überhaupt hierher gehört und für den Satz: Stadtrecht bricht Landrecht oder das jüngere Gesetz hebt nicht das ältere Statut wie das ältere Gesetz auf, angezogen werden kann. Puchta, Gewohnheitsrecht Th. 2, S. 156 glaubt zwar, daß sie gegen die sonstigen Ansichten des canonischen Rechtes von eigentlichem Gewohnheitsrechte und Statuten handle, aber den Satz, daß consuetudo und statutum facti seien, nur deßhalb aufstellt, um daraus abzuleiten, daß ihre Kenntniß bei dem Gesetzgeber nicht zu vermuthen stehe. Richtiger hat diese Stelle, unserer Ansicht nach, schon Thibaut a. a. O. S. 111 aufgefaßt, indem er sagt, daß die Decretale von einem, dem Gesetzgeber unbe-

kannt gebliebenen, besonders erworbenen Rechte, also nicht von einer Rechtsnorm, handle, daher gar nicht hierher gehört.

Das canonische Recht, und so auch das Recht der damaligen Zeit überhaupt, war sich des Unterschiedes zwischen Recht als Rechtsnorm und als Befugniß nicht immer klar bewußt, und die deßhalb sich findenden Verwechslungen und Vermischungen beider Begriffe werden dadurch zunächst erklärlich, daß damals vieles Recht in der Form des Herkommens (s. uns. practische Untersuch. Heft 2, S. 17) und der Begnadigungen oder Privilegien bestand. Beide Arten von Rechtsquellen erzeugen insbesondre wohlerworbene Rechte oder Befugnisse und nicht bloße allgemeine Rechtsbefähigungen, aber auch Rechtsnormen. Vgl. die Glosse zu sächs. Weichbild Art. 43, und Schnaubert, Beiträge zum teutsch. Staats- und Kirchenrechte Bd. 1, Abh. 3. So ist nun auch in unserer Decretale nicht von eigentlichem Gewohnheitsrechte, welches keine erworbenen Rechte gibt, sondern vom Herkommen, und so auch nicht von gewöhnlichen Statuten, die bloße Rechtsnormen feststellen, sondern von solchen niedergeschriebenen Begnadigungen oder Privilegien, die sehr oft in Form der Statuten erscheinen, die Rede, welchen eben einzelne Orte, Personen oder Familien gewisse wohlerworbene Rechte verdanken. Diese soll nun das jüngere allgemeine Gesetz an sich nicht schon aufheben, und dieß mit gutem Grund, wie wir gleich weiter sehen werden.

Sind also Statuten der Art, daß sie nicht allgemeine oder wenigstens nicht blos allgemeine Rechtssätze, z. B. den, Kauf bricht nicht Miethe, enthalten, vielmehr den einzelnen Betheiligten bestimmte Befugnisse gewähren, die als wohlerworbene Rechte erscheinen, z. B. gewissen Gemeindegliedern besondere Nutzungsrechte an den Gemeindegütern, Braugerechtigkeiten u. s. w., und sind diese Statuten wirklich giltig und in anerkannter Wirksamkeit bestehend, so sind wir

allerdings auch der Ansicht, daß derartige Statuten, und insoweit sie solche Befugnisse gewähren, durch ein neues allgemeines Gesetz, welches ihre Abänderung oder Aufhebung, z. B. gegen Entschädigung, nicht besonders erwähnt und hervorhebt, nicht vernichtet werden, vielmehr dem jüngeren Gesetze gegenüber noch fortbestehen. Dieß folgt schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, und dafür kann man sich auch auf die oben mitgetheilte Decretale berufen. Uebrigens mag eben der Umstand, daß oft Statuten derartige Befugnisse zusichern, dazu beigetragen haben, den Satz allgemein aufzustellen: neuere Gesetze heben Statuten nicht auf, oder: Stadtrecht bricht Landrecht.

Für unsere Ansicht können wir uns auch noch auf die Bundesacte Art. 18 berufen, indem dieselbe „den Unterthanen der Bundesstaaten das Recht zusichert, Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu sein, als dessen eigene Unterthanen", und ebenso „die Freiheit von aller Nachsteuer, insofern das Vermögen in einen anderen teutschen Bundesstaat übergeht" u. s. w., ausspricht. Erwägt man, daß der Statutarrechte, die recht häufig hier einschlagende Bestimmungen enthielten, gar nicht gedacht ist, und diese doch als durch das Bundesgesetz aufgehoben gelten, so geht dieses noch weiter als wir selbst, indem es sich hier gerade um solche Statutarrechte handelt, die den Betheiligten gewisse Befugnisse und Gerechtsame gewährten.

Gut wird es freilich immer sein, wenn der Gesetzgeber sich im Gesetze selbst erklärt, wie sich sein Gesetz zu den etwaigen Statutarrechten des Landes verhalten solle; ist dieß aber auch nicht ausdrücklich geschehen, so ergibt es sich doch gewöhnlich schon aus den Eingangs- oder Schlußformeln besonders der früheren Gesetze, ob sie für Alle anwendbar sein sollen oder nicht. Manche wollen noch einen Werth darauf legen, daß das Statut und sein Inhalt dem Gesetzgeber

bekannt gewesen sein müsse. Da aber jetzt die Statuten landesherrlich bestätigt sein müssen, so darf man wohl annehmen, daß die rechtliche Vermuthung ebenso dafür streitet, wie für das Bekanntsein der eigenen Landesgesetze. Sollte aber dagegen ein Statut etwas schon in einem vollkommneren Maße festsetzen, als es der Gesetzgeber in dem allgemeinen Gesetze vorschreibt, sein Zweck also durch das Statut vollständiger erreicht sein, z. B. in Polizeisachen, als jener es im Landesgesetze anordnete, so würde wenigstens die Billigkeit für das Fortbestehen des Statutes sprechen. — Endlich glauben wir, daß, wenn das neue Gesetz auch blos vermittelndes Recht (ius dispositivum) und kein absolutes enthält, selbst dann das neue Gesetz dem Statut vorgeht, z. B. wenn jenes allgemeine Formen für Testamente vorschreibt und ein Statut abweichende enthält.

Will man sich im Betreff unserer Frage auch noch auf das römische Recht berufen, so halten wir dafür, daß namentlich die von Puchta (§. 17) angezogene Stelle das nicht beweist, was sie beweisen soll. Die L. 3. §. 5. P. de sepulcr. viol. (47. 12.) lautet so: Divus Hadrianus rescripto poenam statuit — in eos, qui in civitate sepeliunt. — Quid tamen si lex municipalis permittat in civitate sepeliri? post rescripta principalia an ab hoc discessum sit, videbimus: quia generalia sunt rescripta et oportet, imperalia statuta suam vim obtinere et in omni loco valere. Diese Stelle scheint uns gerade dafür zu sprechen, daß das jüngere allgemeine Gesetz das entgegenstehende Statutarrecht aufhebt, und zwar auch dann, wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich sagte. Ebenso gehört auch das legi non offendere zum Fortbestehen des localen Gewohnheitsrechtes. L. 1. pr. P. de usuris. (22. 1.) Vgl. Guyet, de more regionis 1837 p. 6.

Wenn wir übrigens noch der Analogie des localen Gewohnheitsrechtes im Verhältnisse zum jüngeren Landesgewohnheitsrechte

als eines Scheingrundes für die Ansicht gedachten, daß das Statut nicht durch das jüngere Gesetz aufgehoben werde, so läßt sich sehr leicht erkennen, daß aus jenem Satze nicht dieser gefolgert werden könne. Denn das Gewohnheitsrecht gilt eben nur für die, für die es sich gebildet hat, und hat nicht wie das Gesetz die Kraft, sich auch da geltend zu machen, wo es nicht, sondern etwas anderes geübt und befolgt worden ist. Hat sich also für einen Ort ein Gewohnheitsrecht gebildet, und entsteht sodann für das Land ein anderes jenem entgegenstehendes, während der fragliche Ort bei seinem zeitherigen Gewohnheitsrechte stehen bleibt, so hebt das jüngere Landesgewohnheitsrecht keineswegs das ältere Ortsgewohnheitsrecht auf. Weil nun aber eben in dieser Beziehung die Gewalt des Gesetzes von der des Gewohnheitsrechtes nicht erreicht wird, kann man auch das, was bei dem letzteren eintritt, nicht auf das anwenden, was das jüngere Gesetz bewirkt.

Mit dieser, gegen die gewöhnliche Meinung, beschränkenden Erklärung des Sprichwortes: Stadtrecht bricht Landrecht, übereinstimmend ist Falck a. a. O. §. 52.

Ueber

Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder, mit Rücksicht auf die neuen Gemeindeordnungen, so wie über römisch- und teutschrechtliche Corporationen überhaupt.

Ueber

Gemeindegüter und deren Benutzung durch die Mitglieder, mit Rücksicht auf die neuen Gemeindeordnungen, so wie über römisch- und teutschrechtliche Corporationen überhaupt.

Einleitung.

Die Niederlassungen.

Die Oertlichkeit muß jederzeit auf die Niederlassung und Ansiedelung in einer Gegend von Einfluß sein, und so war sie es auch bei den alten Teutschen. Zwar läßt sich den Zeugnissen unserer Quellen zufolge annehmen, daß man sich von den ältesten Zeiten her in größeren, besonders durch Familien gebildeten, Vereinen niederließ, allein wenn man aus den, in späterer Zeit vorkommenden vereinzelten, Höfen auf frühere Jahrhunderte zurückschließen darf, so mögen sich wohl auch schon ursprünglich Einzelne, umgeben von ihren Unfreien, von Anderen abgesondert angesiedelt haben; jedenfalls war die Anzahl der sich gemeinsam niederlassenden Familien keine bestimmte und festgesetzte. Dieß konnte sie aber zunächst aus Rücksichten auf die Oertlichkeit nicht sein, indem theils Thäler, Waldungen, Berge und Gewässer, bald größere, bald nur kleinere Fluren für die Ansiedelung darboten, theils aber auch durch die benachbarten Niederlassungen die Grenzen für die neue gegeben waren. Diese Niederlassungen nun, so halten wir wenigstens dafür, waren, wie sich noch weiter ergeben wird, als solche rein privat=

rechtlicher oder wirthschaftlicher Natur, d. h. sie hatten nur den Zweck, die Benutzung des Grund und Bodens zum Privatvortheil der Betheiligten zu vermitteln. Diese waren zwar zu einer Genossenschaft vereint, das genossenschaftliche Leben äußerte sich aber ebenfalls nur in Bezug auf die Bewirthschaftung der gemeinsamen Flur. Daher darf man auch diese genossenschaftlichen Ansiedelungen durchaus nicht unseren heutigen Gemeinden an die Seite stellen, oder gar letztere mit ihrem gegenwärtigen Zwecke in jenen schon finden wollen, wenn sie auch mit der Zeit aus ihnen hervorgingen.

Von diesen blos privatwirthschaftlichen Genossenschaften sind aber sehr wohl die politischen Gemeinden oder die des öffentlichen Rechtes zu trennen. Als solche erkennen wir für Teutschland nach unseren vorhandenen Rechtsquellen die Centenen, an deren Spitze der Centenar stand, wie wir dieß schon in der Schrift: Die Grundlagen der früheren Verfassung Teutschlands, 1836, ausgeführt haben. Es ist übrigens hier nicht der Ort, auf die Ansichten Anderer über Decanien und sonstige Gliederungen der germanischen Reiche einzugehen; hier gilt es nur den Umstand hervorzuheben, daß unsere gedachten genossenschaftlichen Niederlassungen zur Erreichung privatrechtlicher Zwecke nicht mit jenen politischen Gemeinden rechtlich zusammenfallen. Nehmen wir also an, daß ursprünglich je hundert freie Familienhäupter eine Centene bildeten, oft mag freilich späterhin die Zahl dem Namen nicht mehr entsprochen haben, so läßt es sich zwar wohl denken, daß diese hundert, die wahrscheinlich auch schon durch kriegerische Einrichtungen verbunden waren, sich auch gemeinsam in einer Flur ansiedelten. Deßhalb muß man aber dennoch diese wirthschaftliche Genossenschaft ebenso von der politischen Gemeinde oder Centene trennen, als wenn jene Hundert sich aus Rücksichten auf die Oertlichkeit genöthigt sahen, sich in verschiedenen Gemarkungen, natürlich benachbarten, anzusiedeln und verschiedene

wirthschaftliche Genossenschaften zu bilden. Sehr oft mögen auch späterhin aus einer Niederlassung bei Vermehrung der Bevölkerung verschiedene Gemeinden hervorgegangen sein, wofür schon die häufig vorkommende Benennung derselben, z. B. in einem Thale Ober-, Mittel- und Nieder- u. s. w. spricht.

Wie wir bei dieser Abhandlung überhaupt zunächst das Practische im Auge haben und des Historischen und Antiquarischen nur einleitungsweise gedenken, so lassen wir auch die Frage auf sich beruhen, ob die Marken mit ihrer Markenverfassung sich erst gegen das Mittelalter hin in verschiedenen Theilen Teutschlands gebildet haben, oder ob sie umgekehrt eine ursprüngliche Einrichtung sind. Wir begnügen uns mit der Annahme genossenschaftlicher Niederlassungen zu wirthschaftlichen Zwecken überhaupt. Hierbei ist nur noch zu bemerken, daß diese hinsichtlich ihrer Verfassung und Verwaltung als ganz getrennt von der der Centenen gedacht werden müssen, indem es eine Eigenthümlichkeit jener Zeit und ihrer Einrichtungen ist, daß für die höheren und weiteren Genossenschaften oder Kreise nur das als Gegenstand ihrer Thätigkeit, Berechtigung und Verwaltung verblieb, was nicht schon von engeren und niederen Genossenschaften als ihnen gehörig vorweggenommen war. So hatten also die Centenen mit Alle dem gar nichts zu thun, was schon den wirthschaftlichen Genossenschaften zugefallen war. Mit diesen politischen Gemeinden und ihren Einrichtungen beschäftigen wir uns hier nicht weiter, wir haben es also nur mit den gedachten genossenschaftlichen Niederlassungen zu thun.

Diese erfolgten so, daß die die Niederlassung Beabsichtigenden gemeinsam eine Gemarkung, die Anderen noch nicht gehörte, sich zueigneten. Unter welchen Formen dieß geschah, ist jetzt wohl nicht mehr zu ermitteln; auch dürfte es schwerlich zu erweisen sein, daß sich die Genossenschaft ein wirkliches Eigenthum an der Gemarkung

beigelegt habe, so daß das Privateigenthum der Einzelnen von jener auf diese übertragen worden sei. Gewiß muß man sich nämlich sehr hüten, unsere feinen und ausgebildeten Rechtsbegriffe schon auf jene Zustände anwenden zu wollen. Insbesondre ist aber bei diesen Niederlassungen der Umstand hervorzuheben, daß ein Theil der Gemarkung, namentlich Wasser, Weideland und Waldung, gar nicht unter die Einzelnen vertheilt wurde, sondern als gemeine Güter zur gemeinschaftlichen Benutzung durch die Genossen bestimmt blieb. Ursprünglich waren jene wohl regelmäßig sehr beträchtlich, allein mit der Zeit wurden sie auf mehrfache Weise verringert; immer aber finden wir selbst gegenwärtig in vielen unserer Gemeinden dieselben noch vor.

Diese Niederlassungen fanden nun zwar am häufigsten in jenen Zeiten statt, als die Teutschen überhaupt bleibende und feste Wohnsitze aufsuchten; sie dauerten aber auch durch das Mittelalter hindurch fort, obschon es damals oft vorkam, daß sich eine solche Genossenschaft auf dem Gebiete eines geistlichen oder weltlichen Herrn, der ihr das Recht dazu gab, ansiedelte (Sachsensp. III. 79). Auch vereinte später eine solche Genossenschaft oft noch andere Zwecke, z. B. kirchliche, mit den ursprünglich rein privatrechtlichen oder wirthschaftlichen, und wurde als Dorfgemeinde bezeichnet. Will man übrigens die gedachten Niederlassungen Dörfer nennen, so haben wir nichts dagegen; nur darf man sie unseren heutigen Dörfern insofern nicht gleichstellen, als diese andere Zwecke und Aufgaben zu verwirklichen haben.

Cäsar und Tacitus.

Als älteste Zeugnisse über die in Frage stehenden Ansiedelungen berufen wir uns auf die bekannten Stellen bei Cäsar und Tacitus.

Jener sagt von den Teutschen de bel. gal. VI. 22. Agriculturae non student, neque quisquam agri modum certum aut fines habent proprios, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt. Ebendaselbst VI. 1. heißt es: privati ac separati agri apud eos nihil est, neque longius anno remanere uno in loco incolendi causa licet. Tacitus in der Germania berichtet c. 26. Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur; facilitatem partiendi camporum spatia praestant; arva per annos mutant et super est ager.

Aus diesen Stellen ergibt sich, daß Cäsar zunächst eine Viehzucht treibende Bevölkerung vor Augen hatte, während Tacitus eine ackerbauende schildert. Wir können es hier auf sich beruhen lassen, ob die Teutschen erst nach Cäsar's Zeit sich dem Ackerbaue zuwendeten, oder ob es von besonderen Umständen abhängt, daß ersterer unsere Vorfahren als Viehzucht treibend, letzterer als ackerbauend kennen lernte, wobei nicht zu übersehen ist, daß Cäsar vorzüglich die Sueven kannte. Nach diesem soll es noch gar kein Grundeigenthum gegeben haben, den Genossenschaften nach ihren Bedürfnissen nur gemeines Land zur jährlichen Benutzung überlassen worden sein. Sonach weist uns Cäsar auf Zustände hin, unter denen unsere Frage, wie es mit der Benutzung der, von den Privatgrundstücken der Einzelnen verschiedenen, gemeinen Güter gehalten worden sei, kaum aufgeworfen werden kann.

Tacitus spricht im wesentlichen von einer Vertheilung der Aecker an die Einzelnen; allein die Stelle deutet zugleich auch in den Worten: et super est ager, darauf, daß neben den aufgetheilten Aeckern noch gemeine unaufgetheilte Grundstücke der Genossenschaft vorhan-

den waren, die nun insbesondre dazu benutzt wurden, wozu man früher oder anderwärts die ganze in Besitz genommene Flur verwendete: zur Viehzucht durch Weide.

Wenn man zuweilen das jährliche Wechseln der Aecker so aufgefaßt hat, daß sie der Eigenthümer derselben ein Jahr um das andere Brache liegen gelassen habe, so ergibt sich daraus, daß in Zeiten, die der unseren gar nicht fern stehen, hier und da noch ein Umtausch der Aecker unter den einzelnen Flurbewohnern jährlich oder nach Ablauf mehrerer Jahre vorgekommen ist, daß mit jenem Wechseln keineswegs dieses Bracheliegenlassen angedeutet werden soll, was auch mutare nicht bezeichnet, indem der gedachte Umtausch vielmehr eine uralte landwirthschaftliche Sitte und Einrichtung war. Ebensowenig ist obige Stelle aber auch so zu verstehen, als ob Tacitus eine ursprüngliche Besitznahme einer Flur durch eine Genossenschaft schildern wolle, oder gar, wie Manche glauben, davon rede, daß jede Genossenschaft jährlich ihre gesammte Flur mit der einer anderen vertausche, so daß also jede nur ein Jahr, wie allerdings früher, in derselben verblieben sei.

Tacitus geht weit richtiger davon aus, daß sich eine Genossenschaft im Besitze einer Gemarkung schon bleibend befand; in Bezug aber auf das jährlich zu bebauende Ackerland bemerkt er nun: agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur. Man muß sich die Sache also so vorstellen: in der gesammten Gemarkung wurde jährlich ein hinreichendes geeignetes Stück zum Ackerbau bestimmt, dieß sodann gemeinsam unter den Pflug getrieben und bestellt, so daß in Folge des genossenschaftlichen Lebens Einer für den Anderen arbeitete; war dieß geschehen, so theilte man jedem der Genossenschaft einen bestimmten Acker für dieses Jahr zu. Im nächsten wurde sodann ein anderer zum Ackerbau sich eignender Theil der Gemarkung gemeinsam in Angriff genommen und sodann gleichfalls

unter die einzelnen Betheiligten vertheilt. Doch ließe sich auch die Ansicht vertheidigen, nach der in derselben Ackerflur jährlich nur die Aecker der Einzelnen von neuem vertheilt oder umgewechselt wurden.

Es fand also die sogen. Feldgemeinschaft im vollsten Sinne des Wortes statt. Hier ist nur noch zu bemerken, daß es damals noch kein Eigenthum des Einzelnen an bestimmten Grundstücken, namentlich an den Aeckern, gegeben haben kann, indem dieselben eben jährlich für andere eingetauscht wurden. Jeder Berechtigte oder Genosse hatte zwar den Anspruch, jährlich gleich den Anderen Acker zu seiner Privatnutzung zu erhalten, nur konnte er nicht sagen, daß dieser oder jener örtlich bestimmte Acker bleibend sein Eigenthum sei. Wie bekannt änderte sich dieß mit der Zeit, hier früher, dort später, und es bildete sich somit festes Grundeigenthum aus, welches am frühesten in Betreff des Hofes und der Hofstätte anzunehmen ist. Trotzdem blieb aber immer noch die gleich weiter zu besprechende Feldgemeinschaft in einem beschränkteren Sinne fortbestehen. Hier machen wir nur noch darauf aufmerksam, daß es durch die Natur der Sache begründet ist, daß der Einzelne früher schon sein Recht auf Benutzung der gemeinen Weide und des gemeinen Waldes in Betreff desselben Grundstückes, nämlich eben der Weide oder des Waldes, geltend machte, als ihm dieß hinsichtlich der Aecker gestattet war. Es war somit jenes Recht dem Objecte nach eher festgestellt, als das Eigenthum an dem bestimmten Acker. Hiernach ist gerade das Gegentheil von der gewöhnlichen Vorstellung anzunehmen, nach der die Nutzungsrechte der Einzelnen bloße willkürliche Concessionen der Genossenschaft oder Gemeinde sein sollen, wie wir weiter noch sehen werden.

Wenn es übrigens bei Tacitus heißt: agros secundum dignationem partiuntur, so dürfte der größere Anspruch des Einzelnen vielleicht am besten auf das Mehrleisten desselben bei der gemein-

samen Bestellung des Feldes bezogen werden, so daß also der einen größeren Acker erhielt, der mit mehr Leuten und Ackervieh als ein Anderer thätig war. Es will uns wenigstens weder das Beziehen der dignatio auf den Geburtsstand, noch das auf die Bodenbeschaffenheit, zusagen.

In den Worten: facilitatem partiendi camporum spatia praestant, möchten wir übrigens eine Hinweisung auf eine uralte landwirthschaftliche Sitte, zwischen den einzelnen Feldstücken breite Raine zu lassen, erblicken. Sehr wahrscheinlich und natürlich ist aber, daß die Benutzung dieser Raine der der gemeinen Güter gleich behandelt wurde, also nicht dem, dem der anliegende Acker zugehörte, ausschließend zustand. Selbst ein späteres Dorfrecht der Altmark bedroht das Gemeindeglied mit Strafe, welches diese Raine oder die gemeinen Güter eigenmächtig abmäht. Als jetzt noch gemeinrechtlich geltend möchten wir aber dieß nicht mehr ansehen, wie Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 128 thut. Es kommt hierbei ungemein viel auf die Oertlichkeit an.

Doch verweilen wir bei dieser so oft schon besprochenen Stelle des Tacitus nicht länger, zumal da sie gerade über den Gegenstand, der uns zunächst zu ihr zurückführte, nämlich über die Benutzung der gemeinen Güter, nichts Näheres enthält.

In Betreff dieser bedurfte es theils einer Zutheilung derselben an die Einzelnen nicht, theils wäre sie, wie namentlich in Bezug auf die Weideplätze, dem Ganzen sogar nachtheilig gewesen. Der Einzelne wäre durch jene bei der Ausübung der Weide oder Hutung auf seine Parcelle beschränkt worden, die ihm unter Umständen zu gewissen Zeiten des Jahres vielleicht nicht hinreichende Weide darbot, es hätte aber auch die Auftheilung der Weideplätze zu vielen Streitigkeiten mit den Nachbarn geführt, und namentlich wäre jeder Einzelne genöthigt gewesen, seinen eigenen Hirten zu halten. Be-

sonders das letzte war aber gegen den zum Rechte gewordenen Gebrauch. Jede Genossenschaft und so später jedes Dorf hatte bekanntlich seinen eigenen Hirten, wie dieß noch jetzt in vielen Gegenden vorkommt, der mit dem gesammten auf die Weide zu treibenden Vieh die ganze Dorfflur oder wenigstens die Gemeindeweideplätze behütet.

Die Feldgemeinschaft.

Sonach kann man sich mit Hanssen, Ansichten über das Agrarwesen der Vorzeit in Falck's neuem staatsbürgerlichen Magazin Bd. III, S. 77 flg., und Bd. VI, S. 1 flg., folgendes Bild von der wirthschaftlichen Verfassung der alten Genossenschaften oder Gemeinden, die in einzelnen Gegenden Teutschlands bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts fortbestanden hat, entwerfen. Diese Agrarverfassung machte sich vorzüglich durch das ihr zum Grunde liegende genossenschaftliche Element kenntlich.

Jeder der Betheiligten war gleich berechtigt und gleich verpflichtet; Jeder erhielt in der Regel ein gleiches Loos, demzufolge ihm gleich viel Ackerland, gleich gutes, gleich schlechtes, gleich nahes, gleich fernes, mit den Uebrigen zur Benutzung angewiesen wurde, bis an demselben späterhin jeder wirkliches Eigenthum erlangte. Ebenso konnte Jeder gleich viel Vieh auf die gemeine Weide schicken und den Wald gleichmäßig benutzen.

Das genossenschaftliche Element zeigte sich aber ursprünglich nicht blos, wie häufig jedoch irrthümlich angenommen worden ist, in der gemeinsamen Benutzung der nicht zur Theilung gebrachten Bestandtheile der Gemarkung, wie Wald, Weide und Wasser, sondern behielt auch durch die Feldgemeinschaft (Flurzwang im engeren Sinne) practische Bedeutung. Denn wie auf den gemeinen unauf-

getheilten Ländereien die Beweidung, so war auch auf den Aeckern die Stoppel- und Brachweide eine gemeinschaftliche, und schon deßhalb und bei dem, in der ursprünglichen Vertheilung gegründeten, Durcheinanderliegen der zu den einzelnen Höfen einer Ansiedelung und später eines Dorfes gehörigen Ländereien, mußte auf der Basis einer allgemeinen Feldeintheilung eine gemeinschaftliche Rotation befolgt werden. In der Aufeinanderfolge der Saaten, in der Abwechslung der Acker- und Ruhejahre, wo diese vorkam, in der Zeit des Pflügens, Säens und Erntens mußte sich der Eine nach dem Anderen richten, und Alle mußten dem Willen der Gemeinde folgen. Daraus erklärt es sich auch, daß viele Jahrhunderte hindurch, bis zur Aufhebung der Feldgemeinschaft, dasselbe Bewirthschaftungssystem beibehalten wurde.

Wir fügen nur noch folgende Bemerkung Michelsen's bei (Zeitschr. für teutsch. Recht Bd. 7, S. 89): Erst in neuester Zeit haben historisch-statistische Forschungen in weiterem Umfange das unumstößliche Resultat gegeben, daß die Feldgemeinschaft keine spätere im Mittelalter aufgekommene willkürliche Einrichtung, sondern daß sie die ursprüngliche Agrarverfassung ist. Aber auch ohne diese historischen Beweise würde man durch eine richtige Auffassung des Wesens der Feldgemeinschaft zu dem Ergebnisse gelangen, daß die Entstehung derselben mit der Entstehung des Dorfes, mit der ursprünglichen Niederlassung, zusammenfällt. Ob übrigens diese Feldgemeinschaft wirklich überall in Teutschland vorgekommen ist, lassen wir hier füglich auf sich beruhen.

Für unseren Zweck wird der hier gegebene Abriß der alten Agrarverfassung genügen. Wir können aus demselben abnehmen, worauf sich ursprünglich bei diesen genossenschaftlichen Ansiedelungen der Genossenschafts- oder Gemeindezweck beschränkte, und welche Bedeutung den gemeinen ungetheilten Bestandtheilen der Gemarkung

beizulegen ist. Das genossenschaftliche Leben bewegte sich etwa innerhalb folgender Schranken. Seine Thätigkeit äußerte sich nämlich hinsichtlich des Uebereinkommens, welche Theile der Gemarkung als Ackerland benutzt werden sollten, wie dasselbe zu vertheilen sei, welche Ordnung man bei dessen Bestellung zu befolgen habe, wie es mit der Weide rücksichtlich desselben, aber auch mit der auf den unaufgetheilten Ländereien, zu halten sei, welche Benutzungsart hinsichtlich des gemeinen Waldes und Wassers eintreten solle u. s. w.

Mögen nun auch hier und da schon früh zu diesen ursprünglichen Genossenschaftsangelegenheiten andere, politischer Natur, hinzugetreten sein, so ändert dieß doch nichts an der Richtigkeit der Ansicht, daß die bezeichneten genossenschaftlichen Angelegenheiten die eigentlichen und ursprünglichen waren. Auch muß man erwägen, daß sich für neu hinzutretende Angelegenheiten oft eigene Genossenschaften bildeten, ohne daß dieselben zu denen der Gemeinde unmittelbar gerechnet wurden.

Hieran knüpfen wir nur noch die auch für das gegenwärtige Gemeindeleben wichtige Bemerkung, daß gerade die Angelegenheiten als die ursprünglichen der Gemeinde betrachtet werden müssen, welche die neuen Gemeindeordnungen in Folge des veränderten Gemeindezweckes nicht mehr hierher rechnen, wie das Halten eines gemeinen Hirten, eines Saamenrindes u. s. w. Nicht nur die Weisthümer, sondern auch spätere Landesgesetze sehen derartige Verhältnisse als Gemeindesachen an. Nach jenen war es übrigens oft auch eine Verbindlichkeit des Herrn oder dessen Meyer, in der Gemeinde das Saamenrind für die Gemeinde zu halten, vgl. Grimm, Weisthümer I. S. 315. Uebrigens lehrt schon jetzt die Erfahrung, daß es oft nachtheilig auf das Dorfgemeindeleben einwirkt, daß die neuen Gesetze die Angelegenheiten zu wenig beachten, die den Dorfbewohnern als ihre nächsten erscheinen.

Wie wir oben der politischen Gemeinden, der Centenen, nur gedachten, um darauf aufmerksam zu machen, daß sie nicht mit unseren Niederlassungen zu verwechseln seien, so verfolgen wir auch hier die Feldgemeinschaft, insofern sie sich auch auf die Privatgrundstücke der Einzelnen bezog, nicht weiter, sondern beschäftigen uns nur mit den gemeinen unaufgetheilten Gütern und deren Benutzung.

Ansichten Anderer.

Hier müssen wir zunächst vorläufig folgende mehr oder weniger häufig vorkommende irrige Ansichten in Rücksicht auf die gemeinen Güter zurückweisen.

Es gehen Viele, befangen durch unsere gegenwärtigen Gemeindeverhältnisse, von der Vorstellung aus, als ob die gemeinen unaufgetheilten Ländereien schon ursprünglich oder doch wenigstens im Mittelalter gleich den römischen res universitatis zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmt gewesen wären. Dazu mag zunächst die Bezeichnung dieser Grundstücke als gemeine Veranlassung gegeben haben, indem auch für Gemeinden als Corporationen der Ausdruck Gemeine, Commun bis auf die neueste Zeit üblich geblieben ist. Sodann hatte man sich gewöhnt, bei dem Vorhandensein einer Gemeinde sofort an bestimmte nicht rein privatwirthschaftliche Zwecke und Bedürfnisse zu denken, so daß man unwillkürlich annahm, die gemeinen Güter müßten zur Bestreitung dieser eingebildeten Gemeindebedürfnisse bestimmt sein. Man leugnete sogar überhaupt, daß es, von römischen Vorstellungen ausgehend, Corporationen geben könne, deren gemeine Güter lediglich zu dem Privatvortheile der einzelnen Mitglieder vorhanden seien.

Unsere alten Ansiedelungen hatten aber, wie schon bemerkt, nur privatwirthschaftliche Zwecke und Bestimmungen, wie wir dieß

recht deutlich an den, unseren Niederlassungen verwandten Markgenossenschaften, die zum Theil noch gegenwärtig vorkommen, wahrnehmen können. Hätte man sich aber nur gefragt, welches denn wohl die Gemeindebedürfnisse in der alten Zeit gewesen seien, für die man in der Regel so bedeutende Güter bei der Ansiedelung auszuwerfen sich veranlaßt fand, so würde man auf seinen Irrthum leicht aufmerksam geworden sein. Oder will man etwa gar jenen schlichten Anbauern einen so scharfen Blick in die Zukunft zutrauen, vermöge dessen sie Güter von der Vertheilung ausgeschlossen hätten, damit diese später entstehende Gemeindebedürfnisse, von denen jenen aber gewiß noch keine Ahndung beikam, befriedigen könnten? Die Gemeindebedürfnisse sind unbezweifelt großentheils erst in neuester Zeit entstanden und bedeutend geworden, und zuverlässigen Nachrichten zufolge kannte man in vielen Gegenden selbst noch am Ausgange des vorigen Jahrhunderts nur wenige. Indeß ist es nicht zu verkennen, daß in manchen Gemeinden, namentlich in denen, die sich als Städte ausbildeten, die gemeinen Güter schon früh ganz oder theilweise ihre ursprüngliche Bestimmung verloren, indem sie zur Bestreitung der vorhandenen Gemeindebedürfnisse verwendet wurden, wie wir später noch besonders hervorheben werden.

Sodann trägt man auch, von einem anderen Gesichtspunkte aus, unsere gegenwärtigen Vorstellungen über die Begründung der Rechte der Einzelnen an den gemeinen Gütern auf das frühere Gemeindeleben über. So sagt z. B. Mittermaier, Arch. für civil. Praxis Bd. 22, S. 76: durch den Willen der Gemeinde oder der Mehrheit der Genossen haben die Einzelnen gewisse Rechte erhalten, deren Umfang und Dauer durch den Willen der Gemeinde regulirt wurde. Allerdings erhielten ursprünglich die Einzelnen, so lange noch ein jährlicher Wechsel der Aecker vorkam, letztere von der Gemeinde zugetheilt. Allein auch hierbei hing es

gewiß nicht von der Willkür oder dem Gutdünken der letzteren ab, ob der Einzelne Aecker erhalten solle oder nicht, der Anspruch desselben auf Aecker stand fest, er war ein privatrechtlich begründeter und anerkannter, nur die Art und Weise der Zutheilung war in die Hände der Gesammtheit oder der Gemeinde gelegt. Was aber namentlich die Benutzung der gemeinen Güter betrifft, so wird es eben ganz besonders unsere Aufgabe sein, zu zeigen, daß das Recht darauf als eine feste Zubehörung des Privatgrundstücks des Einzelnen erschien und ebenso als ein privatrechtlich wohlerworbenes Recht angesehen wurde, als das auf das berechtigte Grundstück oder Gut selbst, wodurch völlig die Idee ausgeschlossen wird, als ob der Einzelne diese Nutzungsrechte durch bloße Verwilligung der Gemeinde erhalte, so daß er sein Recht dieser verdanke und das Dasein desselben von dem Willen der Gemeinde abhängig sei. Aber auch hierbei darf es nicht verkannt werden, daß die Art und Weise der Ausübung dieses Nutzungsrechtes von der Einwirkung der Gemeinde abhängig erschien, indem sie wenigstens späterhin (Renaud, die Gemeindenutzungen, in der Zeitschr. für teutsch. Recht Bd. 9, S. 32) z. B. bestimmte, wie viel Vieh der Einzelne für dieses Jahr auf die Weide schicken dürfe. Während in Bezug auf freie Privatgrundstücke die Bewirthschaftungsweise lediglich von dem Eigenthümer abhängt, wird diese rücksichtlich der gemeinen Güter von der Gemeinde festgestellt, weil hier die Interessen der Einzelnen in einander greifen, und die Gemeinde sowohl darauf zu sehen hat, daß der Einzelne durch den Anderen nicht leide, als auch darauf, daß die gemeinen Güter überhaupt für die Dauer wirthschaftlich behandelt werden. Damit ist aber durchaus noch nicht gesagt, daß der Einzelne das Nutzungsrecht an den gemeinen Gütern als bloße Verwilligung der Gemeinde anzusehen habe.

Die eben besprochene Meinung hängt eng mit einer anderen

zusammen, nach welcher man das Eigenthum an den gemeinen Gütern der juristischen Person beilegt, wie dieß allerdings hinsichtlich der res universitatis nach römischem Rechte der Fall ist. In Folge dieser Auffassungsweise, die aber unseren einheimischen Quellen eben so fremd ist, als sie nach denen des römischen Rechtes durchgebildet erscheint, kann man allerdings dahin gelangen, die Rechte der Einzelnen an den gemeinen Gütern als bloße Verwilligungen der Gemeinde den einzelnen Gliedern gegenüber zu betrachten. Allein eben daraus, daß die gedachte römische Anschauungsweise ganz verschieden von der eigenthümlichen teutschen ist, wie wir weiter noch ausführen werden, und jene auf die rechtliche Beurtheilung unserer gemeinen Güter, namentlich in der früheren Zeit, nicht übertragen werden darf, ergibt sich auch, daß die daraus hergeleitete Folgerung hinsichtlich des Entstehungs- und Rechtsgrundes der Nutzungsrechte der Einzelnen an den gedachten Gütern des nöthigen Grundes entbehrt.

Ganz entgegengesetzt ist endlich die Ansicht Aller derer, welche die Rechte der Einzelnen an den gemeinen Gütern durch die Annahme eines Miteigenthums zu ideellen Theilen erklären wollen. Was die jener Meinung Huldigenden den Einzelnen hinsichtlich ihrer Rechte entziehen, geben ihnen diese in zu ausgedehntem Maße.

Zur Geschichte der gemeinen Güter.

Die Weisthümer.

Ohne die Quellen einzeln aufzuzählen, welche wir benutzt haben, erachten wir doch folgende Bemerkungen über die hierher ge-

hörigen Weisthümer nicht für überflüssig. Obschon ihr Zeugniß, wegen der örtlich sehr beschränkten Giltigkeit der einzelnen, vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus, nur von untergeordneter Bedeutung sein kann, sind sie doch, um sich ein Bild von den in Frage kommenden Zuständen zu entwerfen, beachtungswerthe Rechtsdenkmäler. Die Weisthümer überhaupt beschäftigen sich aber, ihrer bei weitem überwiegenden Anzahl nach, nur mit den rechtlichen Verhältnissen eines geistlichen oder weltlichen Herrn zu seinen verschiedenartigen Hintersassen, so daß erstere insbesondre die Rechte der Herren, z. B. obrigkeitliche, Bannrechte und die Leistungen der Hintersassen, wie Zinse, Zehnten, Frohnen, Besthaupt u. s. w., feststellen. Wenn wir schon das von Grimm, Rechtsalterthümer, in der Vorrede, über die Weisthümer ausgesprochene günstige Zeugniß nicht bestreiten wollen, so darf es doch auch nicht verkannt werden, daß in denselben nicht die teutschen Rechte freier Männer, sondern eben die Rechte des Herrn seinen meist unfreien Hintersassen gegenüber niedergelegt sind, was diesen Rechtsquellen oft ein eigenthümliches aber nicht immer erfreuliches Gepräge gibt. In Folge des angedeuteten Hauptinhaltes der Weisthümer wird in ihnen nun auch der Benutzung von Wald, Weide u. s. w. durch die Einzelnen meist nur von dem bezeichneten Standpunkte aus gedacht, d. h. es handelt sich um die Benutzung des Waldes und der Weide des Herrn. Und wie wir in den Weisthümern von einem freien Gemeindeleben wenig Spuren finden, so ist auch in ihnen nicht eben häufig von Gemeindegütern und deren Benutzung die Rede. Ja man könnte dadurch zu der irrigen Meinung verleitet werden, daß es nur wenige Gemeinden gegeben habe, welche Gemeindegüter besaßen, während doch die seltenere Erwähnung der letzteren unzweifelhaft dadurch erklärt werden muß, daß wir von freien Gemeinden, die keinen Herrn hatten, in der Regel auch keine Weisthümer be-

sitzen, und daß letztere sich überhaupt wenig um Gemeindeangelegenheiten, insofern nicht der Herr dabei betheiligt ist, bekümmern. Zuweilen wird es aber auch gelegentlich erwähnt, daß die Hintersassen, außer dem Recht, die Weide und Wälder des Herrn zu benutzen, auch Gemeindegüter haben. Grimm, Weisthümer I. S. 780, II. S. 290, III. S. 542.

Sehr beachtenswerth ist es aber noch, daß die Weisthümer, wenn sie auch erst im 17. Jahrh. und zwar selbst, wie es oft geschah, von Juristen niedergeschrieben wurden, doch fast gar keine Spuren von römischem Rechte enthalten. Dieß dient zum deutlichen Beweise, daß dasselbe in die niederen Regionen unseres Volkslebens, namentlich in die besonderen Rechtsverhältnisse des Bauernstandes erst weit später eingedrungen ist, als man gewöhnlich glaubt.

Namen der Gemeindegüter.

Es ist bekannt, daß in Teutschland sehr häufig für denselben Gegenstand oder Begriff, nach den einzelnen Gegenden, verschiedene Bezeichnungen vorkommen, und so finden wir es auch schon von alter Zeit her hinsichtlich der gemeinen Güter. In den lateinisch geschriebenen Quellen sind die Ausdrücke: pascua, inculta u. s. w. vorherrschend, in den teutschen finden wir bald Allmenden, oder Wonne und Weide (Wonne, Wunne soll nach Grimm, Rechtsalterthümer S. 521, die Weidetrifft im Walde bezeichnen, doch erklären es Andere auch anders), Mulaf, Anger, Moor, Lehde u. s. w. Hierbei ist noch zu bemerken, daß diese Namen nicht ausschließend unbebaute Gemeindegüter andeuten, sie bezeichnen zuweilen auch unbebaute Räume überhaupt und selbst dann, wenn sie einem Herrn gehören.

So wird in den Weisthümern zuweilen selbst Allmende gebraucht, und auch Wunne, z. B. in der tyroler Landesordnung.

Hinsichtlich der Lehden fügen wir noch bei, daß Manche, z. B. Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 128; Maurenbrecher, teutsch. Privatr. §. 189; vgl. Eichhorn, teutsch. Privatr. §. 286, unter denselben wüste, ungebaute Strecken oder Grundstücke in einer Gemeindeflur verstehen und in Bezug auf dieselben den Satz aufstellen, daß die Vermuthung dafür spreche, daß sich die Lehden im Eigenthum der Gemeinde und nicht in dem des Gutsherrn befänden. Mit dieser Ansicht selbst haben wir es hier nicht weiter zu thun; wir wollten nur das hervorheben, daß, insofern man sich dabei auf Weisse, de dominio agr. incult. stützt, dessen Meinung nicht richtig aufgefaßt wird, denn Weiße versteht unter den Lehden nicht blos jene wüsten Strecken, z. B. unfruchtbare Sandhügel, die gar keinen Ertrag irgend einer Art geben, sondern unsere gemeinen Güter in den Gemeindefluren überhaupt. Von diesen behauptete er aber, daß die Vermuthung dafür spreche, daß das Eigenthum an denselben dem Gutsherrn und nicht der Gemeinde zustehe, was von Verschiedenen, namentlich aber schon von v. Langenn, in seinen und Kori's Erörterungen II. S. 150 widerlegt worden ist.

Die gemeinen Güter und die Herren.

Wenden wir uns nun zu der Geschichte und zu den Schicksalen der gemeinen Güter, so ist es zwar nicht zu verkennen, daß die letzteren zum Theil in die Hände geistlicher und weltlicher Herren so wie auch der Landesherren übergingen, von letzteren bald den res publicae gleich geachtet oder als Güter der Unterthanen überhaupt angesehen, aber auch an die Einzelnen vertheilt oder endlich zu

Gemeindezwecken verwendet wurden, wie wir dieß in dem Folgenden weiter auszuführen versuchen werden. Dennoch finden sich aber auch noch jetzt nicht selten gemeine Güter, die mehr oder minder in der ursprünglichen Art und Weise zu privat- und wirthschaftlichen Zwecken der einzelnen Genossen verwendet werden, wovon wir unten, als unserem Hauptgegenstande, ausführlicher zu handeln gedenken.

Es ist zunächst zu beachten, daß sich allerdings, seitdem sich in Teutschland ein Herrenstand ausbildete, dem große Grundbesitzungen zugehörten, auf diesen oft neue Ansiedler unter Vereinbarung mit dem Herrn niederließen und, insofern jene von ihm nicht nur Privatgrundstücke, sondern auch gemeine Güter an Wald und Weide erhielten, diese letzteren von dem Herrn herstammen. Ob den Ansiedlern dabei eine Gemarkung überhaupt eingeräumt wurde, so daß sie in dieser nach Gutdünken gewisse Strecken als gemeines Gut behandelten, oder ob ihnen namentlich Wald und Weide vom Herrn insbesondre als gemeines Gut zugetheilt ward, und ebenso, ob sie an demselben wirkliches Eigenthum oder bloße Nutzungsrechte erhielten, ist für uns hier gleichgiltig; wir heben nur die Thatsache hervor, daß allerdings viele gemeine Güter ursprünglich einem Herrn gehörten und von diesem erst auf die Gemeinden oder Ansiedler übergegangen sind. Wir bemerke aber noch, daß Einzelne offenbar zu weit gehen, wenn sie behaupten, daß alle gemeinen Güter erst von einem Herrn erworben seien, und deßhalb auch, wie schon erwähnt, annehmen, daß die Vermuthung dafür streite, daß das Eigenthum an diesen Gütern in einer Dorfgemarkung dem Herrn zustehe. Diese Meinung setzt die geschichtlich ganz erweisliche Thatsache voraus, daß es nirgends in Teutschland gemeinschaftliche Ansiedelungen freier gleichberechtigter Männer gegeben habe, oder die, daß alle Gemeinden erst auf dem Gebiete eines Herrn gegründet worden seien. Uns

scheint die Frage, inwieweit die gemeinen Güter ursprünglich einem Herrn gehörten, im allgemeinen weder bejaht noch verneint werden zu können, und selbst da, wo die geschichtlichen Zeugnisse nicht weiter reichen, als bis zu der Zeit, in welcher die Herren als Eigenthümer der gemeinen Güter erscheinen, fragt es sich doch noch gar sehr, ob nicht ursprünglich freie Gemeinden vorhanden waren, die nur später an gewisse Herren das Eigenthum ihrer Güter überließen oder verloren. So nimmt z. B. Sattler, Rechtsg. von Bern für die dortige Gegend an, daß alle gemeinen Güter ursprünglich den Herren gehört haben.

Thatsache ist es dagegen, daß die gemeinen Güter der Niederlassung oder des Dorfes sehr oft in die Hände der Herren übergingen. Dieß hat seine Veranlassung in verschiedenen Umständen. Wir werden weiter unten noch sehen, daß sich die gemeinen Güter von jeher nicht im echten, durch die Investitur erworbenen, Eigenthum der Gemeinden befanden, wenn schon ihnen jene gehörten. Dadurch war den Gemeinden der Beweis ihres Rechtes auf diese Güter erschwert; sie konnten sich nur auf unvordenklichen Besitz berufen (Grimm, Weisth. I. S. 399). Wurden sodann den Einzelnen ihre hergebrachten Nutzungsrechte an diesen Gütern nicht entzogen, so mochte wohl auch nicht selten kein besonderer Werth auf die Proprietät an ersteren von den Gemeinden gelegt werden, und so ging diese auf einen Herrn über, der nun natürlich auch für sich diese Güter benutzte. Die Proprietätsrechte an den gemeinen Gütern kamen jedoch auf verschiedene Weise an die Herren. Bald beriefen sich letztere auf ihre „Obrigkeit", auf ihr Jagdrecht in diesen Fluren und gründeten darauf, freilich mit Unrecht, auch Eigenthumsrechte an dem Grund und Boden selbst. Oft suchten die Gemeinden aber auch, um andere Nichtberechtigte mit Nachdruck von der Mitbenutzung ihrer gemeinen Güter auszuschließen, den Schutz

und die Hilfe eines Herrn, was dann dieser wieder benutzte, um Proprietätsrechte an den fraglichen Gütern geltend zu machen (Grimm a. a. O. III. S. 828). Auch vereinbarte man sich z. B. so, daß die Buchen und Eichen des Waldes dem Herrn, das übrige Holz der Gemeinde gehören sollte (Grimm a. a. O. II. S. 193). Uebrigens kann es nicht in Abrede gestellt werden, daß die Herren in früherer Zeit mannichfache Beeinträchtigungen in Bezug auf diese Güter sich haben zu Schulden kommen lassen, weßhalb dann auch im Bauernkriege ein eigener Artikel der bekannten Beschwerdeschrift der Bauern so lautete: Zum zehenden sein wir beschwert, das etlich haben ynen zugeeygnet wisen, der gleichen ecker, die dann einer gemeyn zugehorendt, die selbigen werden wir wider zu vnsern eygen handen nemen. Es sey dann sach das mans redlich erkaufft hab. Wann mans aber vnbillicher weyß erkaufft hatt, soll man sich bruderlich mit eynander vergleychen, nach gestalt der sach. In der Beschwerdeschrift der Bauern der Herrschaft Hohenlohe (Oechsle, Beitr. zur Gesch. des Bauernkrieges S. 259) heißt es: Sie wollen kain Forstknecht (diese kommen in den Weisthümern sehr häufig und mit vielen Rechten versehen vor,) vber Ire welde oder ainich verbot mer haben, noch halten. Ire holtz zu Irer one verbot geburender nodturfft zugebrawchen. Zudem finden wir auch in Landesgesetzen, daß sie die Aneignung der gemeinen Güter von Seiten der Herren untersagen.

Die gemeinen Güter und die Landesherren.

Seit der Ausbildung der Landesherrlichkeit, seit dem Bestreben der Juristen die Regalien zu vermehren, wozu auch mißverstandene Stellen des römischen Rechtes benutzt wurden, fand in vielen Ländern die Idee Eingang, die freilich nie zu einer gemeinrechtlichen

geworden ist, die alten gemeinen Güter: Wald, Weide und Wasser, für eine Art res publicae anzusehen, womit sodann auch die Lehre, nach der das Corporationsvermögen mittelbares Staatsgut sein soll, geschichtlich zusammenhängt. Kraft des sogen. Regals herrenloser Sachen nahm man ein Eigenthum oder wenigstens ein ausschließliches Occupationsrecht des Staates in Bezug auf die sogen. adespota an (Maurenbrecher, teutsch. Privatr. §. 189) und dehnte zugleich den Begriff der letzteren sehr weit aus, so daß darunter auch die gemeinen Güter oft mit verstanden wurden. So sprachen z. B. die Schöffen dem Landgrafen des Buchgaues 1302 das Recht zu über Flußbett, Jagd, Bergwerk, Schätze und Mulaf, d. h. ungebaute Grundstücke (Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 200, N. 24). Vgl. Weisse, de domin. agror. incult. p. 1.

Mit dem in den Dörfern immer mehr erlöschenden freien Gemeindeleben verschwand auch häufig das Bewußtsein des Gemeindeeigenthums an den alten gemeinen Gütern, wogegen andere der damaligen Juristen der Idee Eingang zu verschaffen suchten, daß Sachen, die eine gewisse Gemeinsamkeit haben und zur gemeinen Benutzung dienen, zu den Regalien gehörten (Mittermaier a. a. O. §. 200) oder res publicae seien. So sagt z. B. Wiesand, juristisches Handbuch S. 923, „res publicae, die dem Fürsten gehören, seien Flüsse, Wälder, Salzquellen, Bergwerke, Steinbrüche, Straßen, herrenlose Güter u. s. w. Was ferner die Römer res communes genannt, wovon Jedermann den Gebrauch, Niemand das Eigenthum hat, z. B. als Luft und Wasser, diese werden heutzutage gleichfalls den Fürsten zugestanden.“ Diesen Theorien nach konnten nun leicht auch die alten gemeinen Güter der Gemeinden mit zu den res publicae gezählt werden, und dieß um so mehr, als sich, wie wir weiter sehen werden, sehr häufig der alte Grundsatz verlo-

ren hatte, nach dem die Nutzungsrechte an diesen Gütern Zubehörungen gewisser berechtigter Hufen waren.

Hinsichtlich der Waldungen insbesondre gingen einzelne Juristen so weit, dieselben überhaupt für regal anzusehen, wobei sie nun freilich wieder darüber nicht recht einig waren, ob die Waldungen im Eigenthum des Landesherrn stehen oder dem letzteren nur obrigkeitliche Schutz- und Aufsichtsrechte nebst der Jagd in den ersteren zukommen sollten. Das Sprichwort: Geht der Busch dem Reiter bis an den Sporen, so hat der Bauer sein Recht daran verloren, hat zwar nie gemeinrechtlich gegolten, da aber, wo es galt (Eisenhart, Sprichwörter S. 201), muß man doch den Satz anerkannt haben, daß Waldungen wenigstens der Vermuthung nach nicht im Eigenthum der Bauern sind. So dürfen auch nach einem reußisch lobenstein-ebersdorfer Regulativ v. 1780 die Unterthanen auf Wiesen in oder an herrschaftlichen Waldungen kein Holz aufwachsen lassen, und geschieht es doch, so gehört es der Herrschaft.

Nach diesen Bemerkungen erklärt es sich nun auch, wenn namentlich die tyroler Landesordnung (viele andere enthalten gar nichts über Gemeindegüter und deren Benutzung) Buch 4 von Landstraßen, Wegen und Brücken, Wunne und Weide, Gemeinden, Alpen, Verschwendung der Wälder, Flößen u. s. w. in der hier angegebenen Reihenfolge handelt. Alle diese Gegenstände sah man als res publicae an und betrachtete sie von dem Gesichtspunkte der Regalität. In ähnlicher Weise spricht sich die henneberger Landesordnung v. 1539 Buch 4 aus. Hier wird von Wunnen, Weiden, Weg und Steg, auch Verwüstung des Gehölzes, von Fischerei gehandelt. (Ueber das Verhältniß beider Landesordnungen zu einander vgl. C. E. Schmid, de ord. prov. Henneb. orig. font. et auct. 1831.)

Wohl zu erwägen ist übrigens noch, daß man über derartige,

die Ausdehnung der Regalität betreffende, Fragen, so wie auch über den Begriff der Regalität oft in Streit und Dunkel sich befand; so viel steht aber fest, daß die Gemeinden in Folge dieser Theorien mehrfach gelitten haben, indem man theils hier und da die gemeinen Güter wirklich als res publicae behandelt haben mag, theils wenigstens sich von Seiten der Regierungen bedeutende Eingriffe in die Benutzung und Verwaltung der Gemeindegüter erlaubte. Uebrigens hat sich schon Struben, rechtliche Bedenken Bd. IV, Bed. 109 — ob die bei den Dorfschaften befindlichen großen Heidedistricte im Zweifel der Landesherrschaft zustehen? — gegen diese Regalitätstheorien erklärt.

Die gemeinen Güter und die Abgaben.

Sehr bedeutsam und aufklärend ist aber noch der Umstand, daß man die Benutzung der gemeinen Güter mit allerhand Gaben und Leistungen an den Herrn oder auch mit der Zahlung der Steuern an den Staat so in Verbindung brachte, daß erstere als eine Entschädigung oder Ausgleichung für jene Gaben aufgefaßt wird. Dieß weist nun deutlich darauf hin, daß man die Gemeindegüter als eine Art res publicae oder wenigstens als den Gemeinden nicht in der Art gehörig, wie sie es ursprünglich waren, betrachtete, denn außerdem erscheint das Benutzen der Gemeindegüter und das Zahlen von Steuern durchaus nicht als etwas mit einander im Zusammenhang stehendes.

Diese Vorstellung erklärt sich dadurch, daß man, wie Struben a. a. O. bemerkt, annahm, es sei das Land der höchsten Gewalt zur Bestreitung der Kosten des Staates insoweit vorbehalten, als jenes keinem Unterthan zugetheilt worden sei. War es nun aber doch von Seiten der Einzelnen in den Gemeinden hergebracht, Grund

und Boden, der sich nicht im Eigenthum der Einzelnen als solcher befand, namentlich eben die gemeinen Güter, zu benutzen, so konnte man sehr leicht auf den Gedanken fallen, daß die Nutzungsberechtigten, eben weil sie den Ertrag von Grund und Boden zogen, der nach der gedachten Ansicht zur Bestreitung der Staatslasten bestimmt sein sollte, Steuern zu zahlen verpflichtet wären. Ob man übrigens hierbei vielleicht sogar den römisch-rechtlichen Grundsatz, nach dem der populus und princeps an den Provinzialgrundstücken das dominium vorzüglich deßhalb hatte, um die Steuerpflichtigkeit derselben zu beanspruchen, als mitwirkend benutzte, lassen wir dahin gestellt sein, wenn schon es bekannt ist, daß man es damals nicht verschmähte, sich auf römisches Recht, sei es auch noch so unpassend, zu berufen. Beachtungswerth ist es aber auch noch, daß nicht blos die Landesherren, sondern auch die Gutsherren jene Wechselwirkung zwischen den fraglichen Nutzungsrechten und gutsherrlichen Abgaben und Leistungen geltend machten.

Indem nun aber die gedachte Wechselwirkung zunächst hinsichtlich der Landestheile eintrat, die als res publicae oder Vorbehalt des Landesherrn erschienen, zugleich aber auch auf unsere gemeinen Güter angewendet wurde, liegt darin der Beweis, daß man diese jenen gleichstehend ansah.

Um nur einige Beispiele anzuführen, heben wir folgende Weisthümer hervor. In einem (Grimm, Weisth. I. S. 424) heißt es: weil die Hintersassen Wald und Weide benutzen, sollen sie das Besthaupt geben. Jeder seßhafte soll Bannwein nehmen nach Maßgabe seiner Benutzung der Allmende. (Ebend. I. S. 458, III. S. 362): Wer gesessen ist, soll ein Fastnachtshuhn und drei Heller geben und darum benutzt er Wasser und Weide. (Ebend. I. S. 564 und S. 643): Die Wasser und Weide in der Gemeinde genießen, sollen das Gericht bei Strafe besuchen. (Ebend. I. S. 783):

Die Gemeindegüter werden der Gemeinde zugesprochen, damit sie dem Herrn desto besser dienen kann. (Ebend. II. S. 154): Die Einzelnen sollen die Weide benutzen, sofern sie dem Herrn seine Zinse geben, sonst werden sie gepfändet. (Ebend. II. S. 170): Was der Herr verzehrt, wenn er wegen der Leute Noth reitet, das sollen die bezahlen, die die Weide benutzen. Die in den Gerichten sitzen, und Wonne und Weide genießen, sollen auch mit Steuern, Brüchen, Reißen und Diensten dienen. (Ebend. I. S. 22.) Dieselbe Idee findet sich aber auch auf dem Gebiete des Bergrechtes; so heißt es z. B., der Bergherr solle das Holz für den Bergbau geben, damit ihm die Gewerken den Zehnten entrichten können (Grimm, Weisth. II. S. 574). Aus den Landesgesetzen verdienen hier folgende Stellen hervorgehoben zu werden. Tyroler Landesordnung B. 4, Tit. 1, §. 2. Alle die im Lannd gesessen seind, und mit uns als Herren und Regierenden Lanndsfürsten, auch gemainem Land, in Lanndraisen und Stewern, und annderen Nachbarlichen Rechten, mitleiden tragen, Die sollen und mögen sich der Gemainden mit gebürlicher Niessung Wunn unnd Weid, nach ainer jeden Gemaind Ordnung, wol gebrauchen, Doch sollen Sy zu underhaltung der Hirtschafft, Ir gebürlich Antzal auch raichen unnd bezalen. Aber Frömbden, Kauflewten, Fürlewten, Sämern, Wagnern, Mötzgern oder andern (die nit obgeschribner maß, uns und gemainen Lannd mitleiden tragen) Denen soll Wunn und Waid zugeniessen nit gestattet werden. §. 4. Wie die Gemainden ausgesteckt (ausgerodet) und verzinßt werden sollen. Deshalben bewilligen wir aus sundern Gnaden, Das hinfüro, on verwilligung der oberkait, unnd on vorwissen unnd ungehört der Gemainschaft, Ob sy billich Einred oder Beschwörd haben, kain Außsteckung der Gemaind, bestehen soll, Und das die Zinnß darvon, in unsern Oberkeiten und Gerichten, uns als Lannds-

fürsten, Und in den anndern Herrschaften und Gerichten, denselben Iren Oberkaiten züsteen, Dorenntgegen sollen auch die Gemainschafften, on unsern gunst und vorwissen, von der Gemain nichts entziehen, verkauffen noch verlassen.

Fortsetzung.

Während nun nach dieser Stelle der Grundsatz, daß die Gemeindegüter Eigenthum der Gemeinden sind, sehr in den Hintergrund tritt, und die Idee, jene den res publicae gleich zu achten, deutlich hervorleuchtet, sehen wir doch, daß auch diese Auffassungsweise der Gemeindegüter nur eine vorübergehende gegenwärtig nicht mehr practische ist. Ja wahrscheinlich hat sie auch in den Gemeinden, in denen man fest am alten hergebrachten Rechte hielt, nie Eingang gefunden, da die gedachte Landesordnung selbst auf die fortdauernde Giltigkeit der Gemeindeordnungen verweist. Nach dem tyroler Gemeindegesetz v. 1819 (Meyer, corpus const. germ. Bd. I, S. 111) gestaltet sich das Verhältniß nämlich dort gegenwärtig so: §. 1. Als Mitglieder einer Gemeinde, welche auch zu den Gemeindelasten beizutragen haben, werden alle diejenigen erklärt, welche in dem Umfange der Gemeinde besteuerte Gründe oder Häuser oder Grundzinsen u. dgl. eigenthümlich oder pachtweise besitzen, und diejenigen, welche in der Gemeinde ein Gewerbe oder einen Erwerb ausüben. Der Umstand, ob die Gemeindeglieder in der Gemeinde wohnen oder nicht, begründet keinen Unterschied, und die bloße Einwohnung bringt die Eigenschaft eines Gemeindegliedes nicht hervor. §. 2. In Beziehung der bei einigen Gemeinden aus alter Uebung bestehender rechtmäßiger Aufnahme und der Einkaufung der Gemeindeglieder, wird nachträglich entschieden werden, ob es bei dieser Uebung, wenn sie auf guten Gründen beruht, da, wo sie

besteht, ferner werde belassen, oder ob sie zum Vortheil der Gemeindecassen allgemein werde gestattet werden. §. 3. Die Eintheilung der Gemeinden ist genau wieder so herzustellen, wie sie ehemals unter der k. k. österreichischen Regierung bis zum Jahr 1805 bestanden hat, da diese Eintheilung mit dem verjährten Eigenthum der Gemeindeglieder über die gemeinschaftlichen Güter und Realitäten vollkommen übereinstimmt, durch die Steuerkataster bestätigt und durch das alte Herkommen geheiligt wird. Vgl. Kuranda, Grenzboten 1846 S. 400 flg.

Die oben erwähnte hierher gehörige Stelle der henneberger Landesordnung v. 1539 B. 4, Tit. 1, Cap. 1, lautet so: Wer sich Wunn und Weidens gebraucht, soll ein gemein Mitleiden tragen. Alle diejenigen, die in unser f. Grafschaft Henneberg seßhaft, und sich gemeinen Wunn und Weiden, Steg und Weg und anderer Gemeinde neben andern Innwohnern gebrauchen und freuen, die sollen auch mit Steuer, Folg, Frohn und Reis, auch in Weg und Steg, machen, und andere obliegenden nachbarlichen Beschwernussen, zu Vergleichung des Genieß, neben anderen der Gemeinde ein gemein Mitleiden tragen, und sich der Gemeinde niessen und gebrauchen, nach Ordnung einer jeden Gemeinde, es wäre denn, daß einer oder mehr, aus sonder Freyheit oder alten erlangtem Gebrauch, von solchen nachbarlichen Rechten befreyt und erledigt wäre.

Einer Beachtung verdient es auch wohl noch, daß die henneberger Landesordnung sagt, daß die, welche Gemeindenutzungen ziehen, Steuern geben sollen, während die tyroler den Satz umdreht und den Besteuerten den Genuß der Gemeindegüter zuspricht. Ob sich der hier in Frage stehende Grundsatz in mehreren Gegenden bis auf die Gegenwart erhalten hat, wissen wir nicht, doch sagt Schenk, Statistik des Kreises Siegen, 2. Ausg., S. 62, daß

daselbst die ein Recht auf die Gemeindenutzungen haben, welche ein Haus und steuerpflichtige Grundstücke besitzen.

Ob übrigens in Folge der gedachten Unterordnung der gemeinen Güter unter die Gewalt des Staates den Gemeinden wirklich theilweis ihre Güter verloren gegangen sind, so daß sie in die Hände des Staates kamen, lassen wir als eine quaestio facti auf sich beruhen, doch könnten wir allerdings noch aus der neueren Zeit Beispiele dafür anführen, wozu jedoch hier nicht der Ort zu sein scheint. Gewiß ist es aber, daß sich die, in neuester Zeit oft beklagte und zum Theil gehobene, Bevormundung der Gemeinden und ihres Vermögens aus den erwähnten Eingriffen des Staates in das alte Gemeindeleben erklären läßt, wenn auch andere Umstände noch mit gewirkt haben mögen.

Die gemeinen Güter und die späteren Ansiedler.

Man hat mehrfach schon die Frage aufgeworfen, ob wohl auch die späteren Ansiedler und ähnliche zur Theilnahme an der Benutzung der gemeinen Güter berechtigt erscheinen. Hinsichtlich dieser Frage hat sich kein durchgreifender, allgemein anwendbarer Grundsatz ausgebildet, und auch hier führt das Generalisiren nothwendig zu Irrthümern. Allerdings konnten dem strengen Rechte nach neue Ansiedler an der Benutzung der gemeinen Güter sich nicht betheiligen, weil jene nicht res universitatis im römischen Sinne waren, sondern die Nutzungsrechte an denselben den ursprünglichen Ansiedlern gehörten und als Zubehörungen ihrer Hufen erschienen. Ja selbst die Ansiedlung in der Gemeindeflur stand schon in der alten Zeit nicht blos in dem Willen des neu hinzutretenden Fremden, namentlich gewiß dann nicht, wenn er sich nicht auf den Privatgütern eines Mitgliedes, sondern auf den gemeinen Gütern selbst anbauen wollte.

Hing also seine Aufnahme überhaupt von dem Beschlusse der Gemeinde ab, so fand dieß natürlich noch mehr dann statt, wenn es sich darum handelte, den neuen Ansiedler auch an der Benutzung der gemeinen Güter theilnehmen zu lassen. Vgl. Lex sal. tit. 45. de emigratione, und dazu Waitz, das alte Recht der salischen Franken, 1846, S. 124. Thatsächlich finden wir daher sogar noch jetzt nicht selten, daß die neuen Ansiedler und andere Einwohner des Ortes, z. B. Häusler, Hausgenossen, von der Benutzung der gemeinen Güter ausgeschlossen sind.

Dagegen konnten freilich jene durch Uebereinkommen mit den ursprünglich Berechtigten zum Mitgenuß zugelassen werden, was gewiß namentlich dann oft geschehen ist, wenn Ueberfluß an gemeinen Gütern vorhanden war, oder wenn der neue Ansiedler durch Theilung einer berechtigten Hufe in die Genossenschaft eintrat.

Wo sich aber die oben erörterten Ansichten über die gemeinen Güter geltend machten, und die Gemeinden nicht kräftig genug waren, auf ihrem alten Rechte zu beharren, da nahmen auch die neuen Ansiedler natürlich an der Benutzung der gemeinen Güter Theil. Man betrachtete die letzteren ja wie Wege u. s. w. zur Benutzung eines Jeden bestimmt, und war man einmal der Ansicht, daß die Benutzung jener Grundstücke als eine Art Entschädigung für zu leistende Gaben zu halten sei, so mußte man auch Jeden, der zu den letzteren verpflichtet war, als zur gedachten Benutzung berechtigt, wenigstens von Seiten der Herren und Fürsten, ansehen, wie sich dieß schon aus den mitgetheilten Weisthümern und Landesordnungen ergibt. So finden wir auch, daß den in einer Gemeinde sich niederlassenden Bergleuten die Mitbenutzung der gemeinen Güter gestattet werden mußte. Aus den Weisthümern lassen sich zahlreiche Beispiele anführen, die zur Bestätigung des Gesagten dienen. In dem einen (Grimm, Weisth. I. S. 332) wird geradezu dem Fremden,

der sich in der Gemarkung niederläßt, die Benutzung der Weide zugesichert. Ueberhaupt finden wir sehr häufig, daß im allgemeinen die Gemeinde als die Nutzungsberechtigte hinsichtlich der Weide u. s. w. genannt wird. Allein auch insbesondre von dem, der ein Haus baut, wird gesagt, daß er Wunne, Weide, Holz und Wasser zu genießen befugt sei (Grimm, Weisth. I. S. 143). In ähnlicher Weise gestatten auch, wie wir schon gesehen haben, die Landesordnungen von Tyrol und Henneberg die Benutzung der gemeinen Güter. Folgende Stellen k. sächsischer Gesetze thun dasselbe, namentlich gebieten sie, den Geistlichen und Küster an den Gemeindenutzungen theilnehmen zu lassen. Auch entnehmen wir aus dem gleich folgenden Gesetze, daß es wenig beachtet wurde, daß die gemeinen Güter Eigenthum der einzelnen Gemeinden waren; man hatte sich vielmehr hier gewöhnt, sie als gemeine (wohl so ziemlich in der Bedeutung von communis) Güter der Unterthanen überhaupt zu betrachten.

So heißt es in der k. sächs. Forst- und Holzordnung v. 1560 (C. A. T. II. p. 530): Gleicher gestalt soll es mit Unser Unterthanen gemeinen Gehöltze auch gehalten und ihnen nicht verstattet werden, dieselben zu verhauen, noch solche mit Grund-Boden unter sich zu theilen, sondern sie darzu anhalten, daß sie dieselben hegen und sparen, damit sie uffn Fall der Brand und andern Schaden Hülffe und Trost daran haben mögen. — Kirchenordnung v. 1580 (C. A. T. I. p. 535): Sie (die Geistlichen) sollen auch Wasser und Weide und andere Gerechtigkeiten gleichsam andern derselbigen Flecken Unterthanen doch mit des Fleckes Maß und Ordnung zu geniessen und zu gebrauchen haben. — Synodalisches Generaldecret v. 1624 (C. A. T. I. p. 795): Da aber die Pfarrer kein eigen Pfarrholtz haben, oder in demselben sich der Nothdurfft nicht erholen können, die Gemeine aber hingegen Holtz

hätte; So sollen sie dem Pfarrer seinen Antheil, und so viel, als einer aus der Gemeine bekömbt, auch ohne Entgelt folgen lassen. In ähnlicher Weise wird dann auch der „gemeinen Aenger, Hutungen und Weiden" Erwähnung gethan, z. B. in der Kirchenordnung v. 1580 (C. A. T. I. p. 710). Nach dieser sollen aber die Pfarrer von der Zechhut gefreiet sein. Denn weil solche Personen zum Kirchendienst beschieden und verordnet sind, und warten müssen, welche Stunde sie Kindtauffen, oder zu denen Krancken in Todes-Nöthen erfordert werden, können sie nicht zugleich auch solches ihr Ampt warten, und auch des Viehes hüten.

Nur im Vorbeigehen erinnern wir hier noch daran, daß bekanntlich von früher Zeit her nicht jede einzelne Gemeinde ihre eigenen gemeinen Güter abgesondert für sich hatte. Daher stammen die Marken am Rhein und in Westphalen (Löw, Markgenossenschaften). Es gab aber auch große Strecken, die zwar von den anwohnenden Gemeinden benutzt wurden, aber noch in Niemandes Eigenthum waren; von einer solchen heißt es: commune totius terrae (Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 201). Gewöhnlich kamen aber diese doch später in das Eigenthum eines Herrn, und es wurden nun die von den einzelnen Gemeinden an diesen Strecken und Waldungen schon ausgeübten Rechte genauer festgestellt; so mag es sich z. B. mit dem Schönbuch in Württemberg verhalten haben (vgl. Wächter, Gesch. des württemb. Rechtes S. 118). Dergleichen Weiden und Waldungen hatten auch sehr häufig einzelne Herren und zwar entweder so, daß sie dieselben, wie wir schon gesehen haben, von den Gemeinden erworben hatten, oder auch auf andere Weise zu deren Besitz gelangt waren. Insbesondre in den letzten Fällen, die sich in den Weisthümern sehr häufig vorfinden, erscheinen die Nutzungsbefugnisse der einzelnen Berechtigten in keinem weiteren Zu-

sammenhange mit einer Gemeinde, so daß die Gemeindegenossen berechtigt wären; vielmehr tritt hier an die Stelle der Gemeinde der Bezirk oder das Gericht, so daß die Einwohner des fraglichen Bezirkes oder die Genossen des Gerichtes des Herrn die gedachten Nutzungsrechte haben. Derartige Nutzungsberechtigte waren von dem Willen des Herrn abhängig und konnten es ihm nicht verwehren, wenn er auch Andere, wie eben neu sich Ansiedelnde, an der Benutzung seiner Güter theilnehmen lassen wollte. Indeß halten wir dafür, daß auch dieses oft sich vorfindende Verhältniß dazu beitrug, die Ansicht zu verallgemeinern, daß auch an den gemeinen Gütern einer Gemeinde neu Hinzutretenden Nutzungsrechte zu gewähren seien. Uebrigens erschienen die Genossen eines Gerichtes, wenn schon nicht als Gemeinden, doch auch in mehrfacher Beziehung als Verbundene, so daß die Bestimmung des Sachsenspiegels II. 37. §. 2 und anderer Rechtsbücher, nach der hinsichtlich der Rückgabe gefundener Sachen ein Unterschied gemacht wird, ob sie demselben Gerichtsgenossen oder einem fremden gehörten, nicht als ohne innern Zusammenhang dastehend gedacht werden darf.

Wir heben noch folgende bestätigende Stellen aus den Weisthümern hervor. In dem einen (Grimm, Weisth. I. S. 625) heißt es: Quicunque in locis dictis utitur pascuis et consimilibus; oder in einem anderen (Grimm a. a. O. I. S. 766): Qui in territorio abbatis habitant; oder (Grimm, ebend. I. S. 773): Jeglicher der auf dem Reichsgut Wohnung hat; oder (Grimm, ebend. II. S. 226): Jeder erhält Holz aus dem Wald des Bezirkes; oder (Grimm, ebend. II. S. 188, III. S. 357): Die im Gericht Gesessenen haben sich der Weide zu gebrauchen; oder: Wer Feuer im Bezirk hat, darf Holz holen (Grimm, ebend. II. S. 377). Auch dieser Umstand wirkte mit, eigentliche Gemeindegüter als zur Benutzung aller Einwohner bestimmt anzusehen.

Zutheilung der gemeinen Güter an die einzelnen Mitglieder.

Bei diesen geschichtlichen Bemerkungen über die gemeinen Güter kommt auch folgende Thatsache, die sehr zur Verringerung der letzteren beitrug, in Betracht.

Da die gemeinen Güter ursprünglich nicht zur Bestreitung von Gemeindebedürfnissen bestimmt waren, vielmehr dem wirthschaftlichen Interesse der Genossen dienten, so war es natürlich, daß, wenn es das letztere mit sich brachte, durch weitere Urbarmachung und Vertheilung des so gewonnenen Ackerlandes an die Einzelnen die gemeinen Güter geschmälert wurden. Aber auch abgesehen davon waren theils die Einzelnen berechtigt, sich gewisse, ihren Höfen günstig gelegene kleinere, Strecken der gemeinen Güter zuzueignen, weßhalb wir an den sogen. Hammerwurf erinnern; theils geschah es vielfältig mißbräuchlich von ihnen. Je mehr man sich in den meisten Gemeinden mit der Idee vertraut gemacht hatte, die gemeinen Güter seien für alle Eingesessene zu ihrem etwaigen Bedarf vorhanden, konnte es auch nicht fehlen, daß man sich bei verschiedenartigen Gelegenheiten der gemeinen Güter bediente.

Ganz in diesem Geiste ist es daher, wenn z. B. die Rettenberg'sche Landesordn. v. 1538 (Kempten 1842) §. 28 bestimmt: Welcher aber hierzu (zur gehörigen Entfernung feuergefährlicher Gebäude, wie Dörren und Badestuben, von den anderen Gebäuden) kein Hoffstatt hatt, mag demselben uff ein Gemeind gebawen, oder von einen andern ein Hoffstatt gekauffen vergonnt werden. Von einem Zins an die Gemeinde oder von einer sonstigen onerosen Erwerbung des Bauplatzes wird nichts erwähnt. Oft mag es aber auch geschehen sein, daß, indem man auf gewisse Jahre

die Gemeindegüter den einzelnen Berechtigten nach reellen Antheilen zur Benutzung überließ, dieß ursprüngliche Verhältniß in Vergessenheit gerieth, und die Einzelnen in Folge davon die ihnen nur zur Benutzung zeitweis überlassenen Theile der gemeinen Güter als ihr Eigenthum erwarben, und somit jene gleichfalls verschwanden. Hierauf bezieht sich schon das Kaiserrecht II. 56. (Ausg. von Endemann, 1846) und das Hohenloher Landrecht Tit. 19, §. 3: Was solche Güter anbelangt, die zwar von einer gantzen Gemeinde herkommen, und unter die Bürger ausgetheilet, gleichwohl aber nicht in die Häuser oder Güther vererbt werden; Zum Exempel: Die sogenannten Bürger-Gemein-Rechte, Gutzen, Holtz-Lauben und dergleichen, die sollen auch vor das zukünfftige ihre Eigenschafft behalten, und dahero von keinem Besitzer eigen gemacht, und auf die Erben gebracht werden, sondern der gantzen Gemeinde eigenthümlich verbleiben, und nur allein der Genuß nach jeden Orts-Herkommen von einem Bürger zu dem andern walzen.

Endlich ist es auch bekannt, daß in einzelnen Fällen schon früh die gemeinen Güter wenigstens theilweis durch Gemeindebeschluß unter die Genossen vertheilt wurden. Derartige Grundstücke finden sich zuweilen noch jetzt unter besonderem Namen, z. B. Kabeln, als Zubehörungen der Hauptgüter vor. Pinder, sächs. Provinzialr. Th. II, S. 270. — Ueber die neueren Gemeinheitstheilungen haben wir uns wenigstens hier nicht zu verbreiten.

Die gemeinen Güter und die Gemeindebedürfnisse.

In der Umwandlung des Zweckes der gemeinen Güter tritt uns eine verwickeltere Frage entgegen. Wir haben gesehen, daß diese Güter von alters her zur Befriedigung der wirthschaftlichen Bedürfnisse der einzelnen Genossen und nicht zur Bestreitung von

Gemeindebedürfnissen bestimmt waren. Im Laufe der Zeit sind jene Güter aber in den einzelnen Gemeinden ganz oder zum Theil ihrem ursprünglichen Zwecke entfremdet und dem neu sich bildenden zugewiesen worden.

So natürlich dieß auch bei der Vermehrung der Gemeindebedürfnisse war, so ist es doch eine dem Zwecke der gemeinen Güter ursprünglich fremde Idee. Dieselben sollten höchstens, außer der Befriedigung der regelmäßigen und laufenden Bedürfnisse der Einzelnen, zur Unterstützung der letzteren in besonderen Unglücksfällen dienen; man sah in ihnen, namentlich in den gemeinen Waldungen, gleichsam einen aufgesparten Nothpfennig der Einzelnen, nicht der Gemeinde. So heißt es in einem Weisthum (Grimm, Weisth. III. S. 661): Den Wald hat man darum, daß, wenn die Nachbarn eine Noth anginge, sie Holz hauen und verkaufen möchten. Derselbe Gedanke findet sich auch in der erwähnten sächs. Forstordnung, indem sie bestimmt, daß die gemeinen Waldungen geschont werden sollen, damit die Einzelnen auf den Fall des Brandes oder anderen Schadens Hilfe und Trost daran haben mögen.

Wenn es sodann nach den Weisthümern dem Einzelnen oblag, z. B. den zum gemeinen Besten nöthigen Zaun zu erhalten, so weit er sich auf dem Grundstücke des Einzelnen vorfand, und ebenso auch den gemeinen Weg; ja wenn selbst das Pferd, welches die Gemeinde dem Herrn zu stellen hat, und das er aus den Pferden der Einzelnen wählt, als Sache, die mit dem Einzelnen und nicht mit der Gemeinde abzumachen ist, angesehen wird (Grimm, Weisth. I. S. 518), so findet es sich doch gleichfalls auch, daß die Gemeinde den Zaun oder Weg zu erhalten hat. (Grimm, Weisthümer I. S. 419, 522.) Vgl. Kaiserrecht II. 73: Der keiser hat wol vrloub gegeben, wan ein stat sy, oder ein dorf, dem es not tu an stegen vn an wegen, daz sie wol ab mogen schneiben ir gemeinde, davon man

gulde mache zu iarzal, daz man anderswa mit gebue, da ez not tu, vn auch an den gemeinen nutz kum. Ebenso ist von der Pflicht der Gemeinde die Rede, für das Begräbniß eines im Orte verstorbenen Fremden zu sorgen (Grimm, ebend. I. S. 362). Die Gemeinde soll dem Herrn in der Noth drei Tage und drei Nächte auf der Gemeinde Kosten nachziehen (Grimm, ebend. II. S. 353). Es wird auch erwähnt, daß die Gemeinde zur Aushilfe die Gerichtskosten, die in Folge der Verurtheilung eines Verbrechers entstanden sind, trägt (Grimm, ebend. II. S. 318). So auch ergibt sich aus der Bestimmung, daß, wer den Herrn, die Kirche und die Gemeinde bezahlt, das Recht fortzuziehen hat (Grimm, ebend. II. S. 323), daß wenigstens in einzelnen Gemeinden schon Abgaben an dieselbe vorgekommen sind; doch könnte man in obigem Falle auch an rückständige Gemeindebußen denken.

Aus alledem ersieht man zwar, daß schon zur Zeit der Weisthümer Gemeindebedürfnisse vorgekommen sind, die von der Gemeinde zu decken waren, was sehr natürlich auch den Anlaß bot, den Ertrag der Gemeindegüter dazu mit zu verwenden. Wo diese freilich wie am gewöhnlichsten in Weiden bestanden, war aus denselben für diesen Zweck nicht leicht etwas zu ziehen und noch weniger da, wo die Einzelnen ihre Nutzungsrechte an den Grundstücken eines Dritten auszuüben hatten.

Wie unbedeutend aber in der Regel die Gemeindeausgaben waren, erkennt man daraus, daß es wohl ziemlich allgemeines Recht in Teutschland war, die etwaigen Einnahmen der Gemeinde, insbesondre die Geldbußen, zu bestimmten Zeiten gemeinschaftlich zu vertrinken, vgl. z. B. Sachsensp. III. 64. §. 11. Wie wäre es nämlich denkbar, daß man das Gemeindeeinkommen auf eine solche Weise verwendet hätte, wenn es schon damals Gemeindebedürfnisse zu bestreiten gegeben hätte. Doch wollen wir nicht leugnen, daß man,

als man sich einmal gewöhnt hatte, diese Trinkgelage auf Kosten der Gemeinde zu halten, auch dann nur ungern davon abstand, als es Gemeindebedürfnisse zu bestreiten gab. Beispielshalber theilen wir folgende Stelle der k. sächs. Landesordn. v. 1482 (C. A. T. I. p. 8.) mit. — Als in Städten und Dörfern die Gewohnheit ist, daß die Gemeinen vielmal im Jahr Gemeinbier trinken und mit solchen trinken viel verzehren, darum wollen Wir solches nicht mehr gestatten, sondern ordnen, daß die gemeinen Biere in Städten, Märkten und Dörfern nicht mehr dann zu Weihnachten, zu Fastnachten und zu Pfingsten sollen getrunken werden. — Was eine jegliche Gemeine in einem Dorf über Jahr nach ihrer Willkür oder nach alter Gewohnheit oder aus Vergunst ihrer Herrschaft zu büßen hätte und büßen würde, das sollen sie alles zu Haufen halten und auf drei Zeiten vertrinken, und was sie an solchen ihren gemeinen Bußen oder von andern ihrm Gut hätten und von den gemeinen Trinken erübern, das sollen sie zu anderer ihrer gemeinen Nutzung und sonderlich zu Gewehr: als Harnisch und Geschosse — legen und das jährlich damit bessern. — Wie sich schon in dem Schlusse dieser Stelle der Keim zur Entstehung eines Gemeindevermögens, im Gegensatze zu den alten gemeinen Gütern, gelegt findet, so sehen wir in folgendem k. sächs. Generalbefehl v. 1609 (C. A. T. II. p. 1362.) die Bildung eines Gemeindevermögens deutlicher hervortreten, zugleich aber nehmen wir auch wahr, daß man, wie dieß bis in die neueste Zeit fortgedauert hat, das Gemeindevermögen mit seiner Bestimmung nicht gehörig und hinreichend von den gemeinen Gütern, die zum Privatvortheil der Einzelnen vorhanden waren, sonderte. Die hier mitzutheilende Stelle lautet so: Dieweil auch vor's andere offtermahls in Städten und Dorffschafften dem Gemeinen Gut übel und unfleißig vorgestanden wird, So begehren Wir ferner von Unsern Amts-Städten und Dorffschafften, gleichfalls jährlich ihre Rechnung abzu-

fordern, dieselben zu ersehen, und die Eigennützigkeit, übermäßige Zehrung und andre unnöthige Ausgaben abzuschaffen, und ihnen sonst einzurathen, wie sie ihre Gemeine Güter uffs beste genießen und gebrauchen, derer auch, ohne Unsern und anderer Leute Nachtheil, mehr erlangen mögen; Besonders aber Achtung geben, daß sie die Uebermaß bei ihren Nachbarn uf Zins legen, und davon die Gemeine Anlagen zu Heerfahrths-Wagen, Besserung der Wege und Stege, Dorff-Befriedigungen und dergleichen anwenden, nicht aber zu Quassen und Bier-Zechen, wie an vielen Orten geschehen soll, anlegen, auch die abgehörte Vormundschafft, so wol als dieser Städte und Dörffer Jahr-Rechnungen in Unser euch anbefohlen Amt zu hinterlegen und iedesmahls zu der Amts-Rechnungen summarische Extracte, wie es um dieser Amts-Städte und Dörffer Vermögen bewand und wie sie dasselbe versteuern, bringen und mit übergeben.

Besonders in den Städten bildete sich schon frühzeitig eigentliches Gemeindevermögen zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse, oder es wurden die gemeinen Güter in solches umgewandelt, was in den Landgemeinden nach Umständen später nachgeahmt wurde. Wir verweisen nur auf folgendes Beispiel. In dem Stadtprivilegium des Markgraf Otto für Leipzig v. 1182, in dem, beiläufig gesagt, die früheste Erwähnung des hallischen und magdeburger Rechtes vorkommt, heißt es: ipsius (des Markgrafen) silvam, quam Lych dicimus (es soll das bekannte Rosenthal sein) ad usum civium, tam in gramine quam in lignibus et piscibus collocavit. Dieß drückt aber nichts anderes aus, als daß der Markgraf diese Waldung der Bürgerschaft in der Art überließ, daß die Bürger die gedachten Nutzungsrechte an derselben haben sollten. Diese sind aber schon längst verschwunden, indem dieser gemeine Wald die Eigenschaft einer Gemeindewaltung angenommen hat.

Endlich versteht es sich von selbst, daß die Verbreitung und

Anwendung der Lehre von der römischen Corporation und namentlich die von den res universitatis (s. unten) und ihrem Zwecke wesentlich dazu beitrug, die alten gemeinen Güter als res universitatis zu behandeln, so daß die Verwendung des Ertrages derselben zur Bestreitung der Gemeindelasten als die ordentliche regelmäßige erscheinen mußte, und die zum Privatvortheil der Einzelnen als die regelwidrige. Indeß konnte doch der eingedrungene Begriff der römischen res universitatis an sich ebensowenig die gemeinen Güter ihrer althergebrachten Bestimmung entziehen, als das römische dominium die Lehen und ähnliche Institute zu verdrängen im Stande war. Von der anderen Seite her darf man es aber auch nicht verkennen, daß gerade die Einwirkung des römischen Rechtes auf unsere Gemeindegüter insofern von Nutzen war, als man dadurch wieder zu einem bestimmten festen Begriff von Gemeindegütern gelangte, in Folge dessen die zeitherigen schwankenden, und diesen Gütern selbst so nachtheiligen, Ansichten, nach welchen man jene bald als res publicae oder Güter der Unterthanen überhaupt betrachtete u. s. w., verdrängt worden sind.

Dennoch darf es als ein, bis auf die gegenwärtige Zeit nachtheilig fortwirkender, Uebelstand nicht verkannt werden, daß es dafür in den meisten Gemeinden an festen Grenzlinien fehlte, inwieweit die alten gemeinen Güter ihre Natur noch beibehielten, d. h. zum Privatvortheil der Mitglieder unmittelbar zu verwenden seien, und inwieweit jene den Gemeindezwecken dienen sollen.

Die juristische Auffassung der gemeinen Güter nach dem Rechte des Mittelalters.

Die Körperschaft als Eigenthümerin.

Versuchen wir es nun, die gemeinen Güter von der juristischen Seite zu betrachten und aufzufassen. Dabei beschränken wir uns aber auf die, welche in den Händen der Gemeinden geblieben sind, denn die, welche an einen Herrn kamen oder vertheilt wurden, haben hier für uns kein weiteres Interesse.

Wir nehmen an, daß die gemeinen Güter den Gemeinden als Körperschaften so gehörten, daß das Recht auf den Ertrag und die Nutzungen jener den Mitgliedern als besondere Rechte oder Gerechtsame, die Zubehörungen ihrer Hufen waren, zustanden. Diese Auffassung schließt, wie wir unten sehen werden, sowohl die Unterstellung der wahren römischen juristischen Person, universitas (s. unten), als auch die eines bloßen Miteigenthums (s. unten) aus. Da wir übrigens später auf den Begriff der Körperschaft zurückkommen werden, so begnügen wir uns für jetzt damit, den Satz nach den Quellen des Mittelalters zu begründen, daß die gemeinen Güter der Gemeinde als einer collectiven Einheit der Mitglieder, die in dieser Beziehung als ein Rechtssubject erscheint, zugehören, und dieß zwar mit Ausschluß des Rechtes auf den Ertrag jener Güter.

Wenden wir uns nun zu unseren Quellen, um von diesen über die Frage Auskunft zu erhalten, wem die Eigenthumsrechte an den gemeinen Gütern zustehen und in welcher Weise, so kann es bei der bekannten eigenthümlichen Beschaffenheit jener, da sie keine theoreti-

schen Lehrbücher sind, nicht Wunder nehmen, wenn wir durch ihre Aussprüche nicht hinreichend befriedigt werden. Indeß geben sie uns doch insoweit Anhaltepunkte, daß wir, wenn wir diese gehörig würdigen, aus jenen ersehen, es handle sich hier um ein anderes Rechtsverhältniß, als das der römischen communio. Dazu kommt noch, daß sich unsere Gemeinden ja auch in anderen Beziehungen als Corporationen geltend machten, jedoch ohne daß ihnen, wie schon gedacht, das Merkmal der wahren römischen juristischen Person, wie letztere namentlich von v. Savigny aufgefaßt wird, eigen gewesen wäre.

Wir theilen deßhalb folgende Stellen mit. In einer Schenkungsurkunde v. 1173 (Bodmann, rheing. Alterth. Th. II, S. 453) heißt es: Silva nobis erat — et in silva nullus nostrum privatum habebat aliquid, sed communiter pertinebat ad omnes villae nostrae incolas. In dem oberurseler Weisthum (Grimm, teutsche Rechtsalterth. S. 502): Wir wisen — Walt, Wasser und Weide — den Markern zu rechtlichen Eigen und han die von niemand zu lehen — den sie ir recht Eigen ist. Beachtungswerth ist folgende Fassung: Der Wald ist der Klosterherren von Reichenbach eigen und gehört dem Gotteshaus und zu den 18 Hoffstätten (Grimm, Weisthümer I. S. 390). Ferner: Daß sy (die Gemeindeglieder) als guet recht zum Walde haben, als zu ihren eigenen Matten; daß der wald der gemeinen menge zu N. gesässen rechte gemein eigentlich gemeine allmend sey (Grimm, ebend. I. S. 399). Ein Gut wird der gemeinen Bürgerschaft verkauft (Grimm, ebend. I. S. 445). Die Schöffen weisen die Allmend der Gemeinde zu ihren Rechten (Grimm, ebend. I. S. 457). Die Nachbarn sollen keine Gemeine verkaufen oder versetzen (Grimm, ebend. I. S. 567). Die Wälder, die wir (die Gemeinde) zu St. haben (Grimm, ebend. II. S. 400). Wir haben allhier

eine Mark, das ist unser Gut (Grimm, ebend. III. S. 16). Die Dorfleute haben ein sämmtlich Recht an den gemeinen Gütern (Grimm, ebend. I. S. 321). Ein Grundstück wird der gemeinen Bürgerschaft verkauft (Grimm, ebend. I. S. 445).

Aus den Rechtsbüchern heben wir noch folgende Stelle des Sachsensp. (III. 86.) hervor. Hier heißt es: Swer siner gebure gemeine aberet — her muz — den geburen — gebuzen und ire gemeyne wider lazen. Zu derselben wis bezzert ein geburschaft der anderen — ir gebur meister muz vor sie alle wetten. Dieser Stelle werden wir S. 97 noch in anderer Beziehung gedenken. Auch dürfte es vielleicht von dem Verfasser des Sachsenspiegels nicht ohne Absicht geschehen sein, daß er in dem vorhergehenden Artikel von den Correalobligationen handelt; er wollte nämlich dadurch das Eigenthümliche beider Rechtsverhältnisse noch mehr hervorheben. Vgl. Kaiserrecht II. 73. Hier ist noch an den 10. Artikel der Bauernschaft im Bauernkriege zu erinnern, den wir schon oben (S. 73) mittheilten. Weitere Belegstellen finden sich auch bei Renaud, in der Zeitschr. für teutsches Recht Bd. 9, S. 1 flg.

Die Ausdrücke: Gebursami, Bauernschaft, Gemeinde u. s. w. weisen deutlich genug darauf hin, daß das Eigenthum an den gemeinen Gütern weder den Einzelnen zu ideellen Theilen zustand, noch auch irgend Jemand außer der, in den Mitgliedern selbst bestehenden, Corporation. Demnach können wir auch Albrecht, die Gewere S. 256, nicht beistimmen, wenn er den Satz aufstellt, daß die Vorstände der Corporation es seien, in deren Hand das Eigenthum an den Corporationsgütern liege, und wenn er dabei die geistlichen Stifter besonders im Auge zu haben scheint, so steht dem z. B. schon c. 2. X. de donationibus (III. 24.) entgegen, indem es hier heißt: episcopus et quilibet praelatus ecclesiasticarum rerum sit procurator et non dominus. Uebrigens haben wir hier nicht auf

die Streitfrage einzugehen, wem das Eigenthum an den Kirchengütern gehöre, vgl. den Art. Kirchengut von Jacobson in J. Weiske's Rechtslexikon. Daß sich aber besonders bei gewissen Körperschaften die Vorstände, zumeist wohl durch Anmaßung, größere Rechte hinsichtlich der Corporationsgüter, als ihnen gebührten, zuweilen beilegten, soll nicht geleugnet werden, auch dürfte dieser Umstand das richtige Verständniß der Stellung des Lehensträgers erleichtern. Vielleicht läßt sich daraus auch das Vorkommen besonderer Rathsgüter in manchen Städten erklären.

Die Natur dieses Eigenthums.

Wir haben vorläufig angenommen, daß sich die gemeinen Güter im Eigenthum befinden. Dieser Satz bedarf aber doch einer genaueren Beachtung. Es ist bekannt, daß das Eigenthum an unbeweglichen Gütern, abgesehen von der Erbfolge, durch die Investitur erworben wurde. Da nun aber nirgends etwas davon verlautet, daß die Gemeinden ihre gemeinen Güter als ein Ganzes auf diese Weise erlangt hätten, so kann dieß zunächst gegen die Annahme eines Eigenthums der Gemeinde an jenen vorgebracht werden. Indeß möchten wir doch den Satz, daß nur durch die Investitur Grundeigenthum erworben werde, nicht so unbedingt aufstellen, als oft geschieht. Namentlich ist dieselbe, in der ja ebenso eine Veräußerung als eine Erwerbung liegt, dann zur Erlangung des Grundeigenthums nicht erforderlich gewesen, wenn Grundstücke, was oft erfolgte, durch Occupation von wilder Wurzel erworben wurden. Auch mag es in den Wirren jener Zeit nicht selten wenigstens thatsächlich vorgekommen sein, daß Jemand ohne Investitur sich als Eigenthümer eines Grundstückes geltend machte und auch als solcher geschützt wurde, wenn Niemand sein Eigenthum an

demselben beweisen konnte oder die Verjährungszeit der Eigenthumsklage des früheren Eigenthümers abgelaufen war (Sachsensp. I. 29.). Ueberdieß bot sich bei den gemeinen Gütern, die für immer bei derselben Gemeinde blieben, keine Gelegenheit dar, hinsichtlich ihrer eine Investitur vorzunehmen, denn daran dachte man nicht, etwa Lehensträger für sie aufzustellen.

Dennoch glauben wir, daß sich hinreichende Gründe dafür finden, daß man die gemeinen Güter als nicht im wahren echten Eigenthum befindlich ansah. Mag auch immer in den gedachten Fällen Jemand ohne Investitur Eigenthum an Grundstücken erworben haben, so blieb es doch stets Regel, daß dieß nur durch dieselbe erfolgt, und konnte auch ein Grundstück von wilder Wurzel ohne sie erworben werden, so trat die Investitur bei jeder nachfolgenden Veräußerung als Erwerbungsact ein, während die gemeinen Güter fort und fort ohne alle Investitur der Gemeinde verblieben.

Daß man nun aber die Sache wirklich so ansah, also hinsichtlich unserer gemeinen Güter kein wahres teutsches Eigenthum annahm, ergibt sich aus dem Sachsensp. III. 86. (vgl. Kaiserrecht II. 56. 73). Hier heißt es nämlich §. 1, daß das Mitglied einer Gemeinde, welches durch Abackern, Abgraben oder Abzäunen der gemeinen Güter den Bestand derselben verringert, deßhalb vor dem Bauermeister beklagt werde. In diesem Falle handelt es sich augenscheinlich um einen Streit über Grund und Boden, der, wenn an jenen Gütern ein wahres Eigenthum bestanden hätte, nicht vor dem Bauermeister entschieden werden konnte, indem, wie bekannt, dessen Gerichtsbarkeit nur eine sehr beschränkte war (Sachsensp. II. 13.), und über Grundeigenthum nur vor dem ordentlichen Richter, zunächst dem Graf, an echter Dingstätte unter Königsbann gerichtet werden konnte (Sachsensp. I. 59. §. 1). Fand nach Sachsensp. III. 86. §. 2 die gedachte Beeinträchtigung der gemeinen

Güter nicht durch ein Mitglied derselben Gemeinde statt, erfolgte jene vielmehr von einer Gemeinde hinsichtlich der gemeinen Güter der anderen Gemeinde, so wurde der deßhalb entstandene Streit gleichfalls nur dann vor dem ordentlichen Richter geführt, wenn man sich vor dem deßhalb zunächst zuständigen Recht zu nehmen weigerte. Dieser war aber in dem erwähnten Falle nicht der Bauermeister, sondern ein aus den Umgesessenen gebildetes Gericht, auf dessen weitere Beschaffenheit wir hier nicht einzugehen haben. Wahrscheinlich wurde diesem, aus den Gliedern der benachbarten Gemeinden gebildeten, Gericht ein Gograf vorgesetzt, wie auch eine gute Handschrift des Sachsenspiegels sagt. Uebrigens erinnert dasselbe an das, welches im alten Rechte die commarchani bildeten.

Wir beabsichtigen mit Obigem nicht, zu erweisen, daß das Eigenthum an den gemeinen Gütern irgend Jemand außer der Gemeinde zugestanden habe; nur darauf mußten wir aufmerksam machen, daß hier kein wahres Eigenthum nach den Erfordernissen jener Zeit vorliegt, indem es weder vor dem ordentlichen Richter erworben, noch vertheidigt wird, was uns aber nicht hindert, jene Güter als der Gemeinde gehörig zu betrachten. Auch darf es nicht außer Acht gelassen werden, daß, wie wir noch sehen werden, die den Mitgliedern an den gemeinen Gütern für immer zustehenden Nutzungsrechte als Zubehörungen ihrer Hauptgüter bei Veräußerungen der letzteren in der Investitur des Erwerbenden zugleich mit begriffen erschienen, so daß die Rechte der Gemeinde auf die Proprietätsrechte beschränkt waren, und also nur in Bezug auf diese das gelten kann, was wir über das unvollkommene Eigenthum an gemeinen Gütern hervorhoben. Wir bemerken deßhalb auch noch, daß wir künftighin von einem Eigenthum in unserem Falle sprechen werden, worunter aber das hier angedeutete unvollkommene zu verstehen ist. Uebrigens kann dieser Frage auch nur eine geschichtliche Bedeutung beigelegt werden.

Endlich dürfen wir es nicht übersehen, daß in den Weisthümern zwar sehr oft nur in allgemeinen Ausdrücken, wie: gehören u. s. w., das Verhältniß ausgesprochen wird, in dem sich die gemeinen Güter zu der Gemeinde befinden, daß es aber doch auch hinsichtlich ihrer heißt: sie seien der Gemeinde Eigen u. s. w. Hieraus könnte man nun folgern, daß die von uns vertheidigte Ansicht unbegründet sei. Dagegen haben wir aber Mehreres einzuwenden. Zunächst würde ein solches Weisthum nur für die fragliche Gemeinde beweisend sein, so daß daneben doch der von uns aufgestellte Satz im allgemeinen bestehen könnte. Sodann kommt der Ausdruck: ihr rechtlich Eigen, besonders vor, um die gemeinen Güter als nicht lehenbar nachzuweisen. Ferner sind die Weisthümer oft erst in einer Zeit niedergeschrieben, in der sich das alte Gerichtswesen, mit dem der Begriff des teutschen Grundeigenthums eng zusammenhing, schon geändert hatte, und endlich bediente man sich auch des Wortes Eigen in Ermangelung eines anderen entsprechenderen für das hier in Frage stehende Recht.

Von besonderem Werthe für die Begründung unserer Ansicht dürfte es aber sein, daß in späteren Landesgesetzen die gemeinen Güter oft als nicht im Eigenthum der Gemeinden befindlich erscheinen, vielmehr den res publicae, wie wir gesehen haben (S. 74), gleichgeachtet wurden. Noch jetzt macht in der Schweiz der Staat häufig Ansprüche auf das Eigenthum an diesen gemeinen Gütern oder Allmenden, Renaud, in der Zeitschr. für teutsch. Recht Bd. 9, S. 86 flg. Daß dieß aber geschehen konnte, findet jedoch wiederum seine Erklärung dadurch, daß eben die gemeinen Güter als nicht im wirklichen, auf die gesetzliche Weise erworbenen, Eigenthum der Gemeinden befindlich erkannt wurden. Eine gewisse Sorglosigkeit und Unachtsamkeit von Seiten der Gemeinden mag aber auch oft mitgewirkt haben. Ueberhaupt ist noch daran zu erinnern, daß man

in der frühesten Zeit die Eigenthumsfrage hinsichtlich der gemeinen Güter fast ganz außer Acht ließ, indem man sich nur an die Nutzungsrechte hielt.

Uebrigens versteht es sich von selbst und ist bekannt, daß eine Gemeinde ihre gemeinen Güter auch von einem Herrn zu Lehen tragen konnte, also nur ein sogen. dominium utile an ihnen hatte. Von diesem gilt natürlich dann ganz dasselbe hinsichtlich der Frage, wer das Rechtssubject desselben, wer Lehensmann, sei, was wir zeither in Betreff des ungetheilten Eigenthums angenommen haben.

Ausübung der Vertheidigungsrechte.

In dem Eigenthum liegen bekanntlich verschiedene Rechte, die, wenn eine Gemeinde als Eigenthümerin erscheint, anders ausgeübt werden, als wenn ein Einzelner Eigenthümer ist. Wir haben für unseren Zweck das Recht hervorzuheben, die Sache gerichtlich und außergerichtlich zu vertheidigen und zu vertreten, sodann das die eigentlichen Proprietäts- und Verwaltungsrecht auszuüben und endlich das die Nutzungen zu ziehen. Diese Rechte werden in verschiedener Weise ausgeübt, doch können durch die Verfassung der Genossenschaft Modificationen herbeigeführt werden.

Was nun das erste betrifft, das Recht die gemeinen Güter zu vertheidigen und zu vertreten (besondere possessorische und petitorische Rechtsmittel unterscheidet das ältere teutsche Recht nicht), so stand dieß jedem Mitglied als solchem zu und zwar kraft eigenen Rechtes, ohne daß ihm diese Befugniß erst etwa in Folge eines Gemeindebeschlusses übertragen worden wäre. Dieses Recht des einzelnen Mitgliedes könnte man zwar vielleicht schon dadurch nachweisen, daß nach dem alten Rechte Jedem die Befugniß zukam, hinsichtlich einer Sache, an der er ein Interesse hatte, als Kläger

aufzutreten (Maurer, altteutsch. Gerichtsverf. §. 11). Die tiefere Begründung desselben ist aber wohl in der Gewähr als dem Rechte, unsere Sache zu vertheidigen, zu suchen. Dieselbe oder das gedachte Recht hatte jedes Mitglied in Bezug auf die gemeinen Güter, und weit entfernt, daß wir dadurch zur Annahme eines Sondereigenthums der Einzelnen genöthigt würden, spricht sich darin das genossenschaftliche Element recht deutlich aus, indem der Eine für Alle handelte, und nicht etwa die gemeinen Güter nur für seinen Antheil vertheidigte. Während wir heutzutage gewohnt sind, gerade dieses im Besitz und Eigenthum liegende Recht durch Andere vor Gericht ausüben zu lassen, und so auch von Seiten der Gemeinden durch besonders hierzu bestellte Personen, so sah das frühere Recht, welches die gedachte Befugniß als die Grundlage der anderen aus dem Eigenthum fließenden Rechte betrachtete, eben dieses auch dann noch durch die Person des Einzelnen für ausübbar an, wenn das Eigenthum ein genossenschaftliches war. Das gedachte Recht, aber auch nur dieses, hatte allerdings jedes einzelne Mitglied hinsichtlich der ganzen Sache oder der gemeinen Güter überhaupt. Mit dieser Annahme verfallen wir aber augenscheinlich nicht in die fehlerhafte Auffassung des Gesammteigenthums, nach der es das sein soll, kraft dessen Jeder Eigenthümer der ganzen Sache ist. Doch liegt dieser alten Definition insofern etwas Wahres zum Grunde, als allerdings jedes Mitglied die Gewähr, d. h. das Recht der Vertheidigung in Bezug auf die ganze Sache hat, man somit von einer Gesammtgewähr sprechen könnte. Nicht ohne Interesse ist es hierbei vielleicht, an die alten römischen actiones populares zu erinnern.

Das besprochene Recht der einzelnen Mitglieder findet aber auch noch durch das frühere Gerichtswesen seine Erklärung. Wurde Gericht gehalten, so waren alle Betheiligte zugegen; das Anbringen

einer Klage sowie die weiteren Verhandlungen waren mündlich, so daß alle Gegenwärtigen davon Kenntniß erhielten. Brachte nun auch nur ein einzelnes Mitglied hinsichtlich der gemeinen Güter in dem deßhalb competenten Gericht eine Klage oder Beschwerde vor, so sprach es als das Organ Aller, und jedenfalls konnten diese unterstützend beitreten oder nach Umständen entgegnen. Uebrigens haben sich Spuren dieses Rechtes des einzelnen Mitgliedes in den Rügengerichten noch lange erhalten.

Die Quellen unterstützen und bestätigen diese Ansicht insofern, als sie die Vertheidigung der gemeinen Güter daraus nicht etwa erst von einem Gemeindebeschlusse abhängig machen oder eine bestimmte Person, etwa eine dem Syndikus analoge, bezeichnen, der jenes Recht zustände, es müßte denn, wie schon bemerkt, in Folge der besonderen Verfassung dem Vorstande übertragen sein, wie dieß nach einzelnen Weisthümern vorkommt. Dadurch aber, daß die Quellen von der Vertheidigung der gemeinen Güter so ganz allgemein ohne Angabe irgend einer besonderen Person, durch welche dieselbe erfolge, sprechen, indem sie das, was damals Jedermann wußte, nicht weiter hervorheben, berechtigen sie uns eben zu der Annahme, daß das fragliche Recht nicht einer besonderen Person, vielmehr an sich schon jedem Mitgliede zustand. So sagt der Sachsensp. III. 86. §. 1: Swer siner gebure gemeine ab eret — wirt her vor deme geburmeistere dar umbe geruget u. s. w. Wer möchte hier wohl zweifeln, daß zu dieser Rüge oder Klage wegen der Beeinträchtigung der gemeinen Güter nicht jedes Gemeindemitglied berechtigt gewesen wäre?

Maßen sich nach dem Kaiserrechte II. 56 Dritte gemeine Güter der Stadt- und Dorfgemeinden widerrechtlich an, so ist der Schutz und die Vertheidigung der beeinträchtigten Rechte ebenfalls den Gemeindegliedern überhaupt, ohne Aufstellung irgend einer dazu verpflichteten Person, anheimgegeben. Vgl. Lex sal. tit. 45. de emi-

gratione. Auch hier tritt irgend ein beliebiges Mitglied der Gemeinde als Kläger im Interesse jener auf. Ja noch nach unserem heutigen Rechte kommt es, wiewohl in beschränkter Maße, vor, daß einzelne Glieder einer Corporation gewisse Rechte derselben vertheidigen können. Vgl. (Hänsel) Bemerkungen über das im K. Sachsen giltige Civilrecht Bd. I, S. 22, und die daselbst angeführte Literatur. Doch muß man dabei darauf wohl Acht haben, ob es sich um wirkliche Gemeinderechte handelt (s. unten).

Schließlich erinnern wir noch an das, was Duhn in der Recens. von Beseler's Erbverträgen (neue jenaische Literaturzeit. 1843 S. 106) hinsichtlich unseres Gegenstandes äußert: „Jeder Märker muß das Recht der Vertheidigung, d. h. die Gewähr haben. Man muß sich logisch nothwendig die Gewähr am ganzen Grundstück bei jedem Einzelnen vollständig denken. Ich möchte wohl wissen, wie man es anfangen will, einen Angreifer blos auf eine pars individua herauszutreiben, ohne daß man ihn zugleich aus dem ganzen Grundstück heraustreibt."

Ausübung der Proprietäts- und Verwaltungsrechte.

In Rücksicht auf diese gestaltet sich die Sache aber anders. Auch diese Rechte muß man sich zwar bei den die Gemeinde bildenden Mitgliedern denken, und nicht etwa wie nach römischem Rechte als von diesen abgesondert, der juristischen Person zustehend. Allein es kann sie kein einzelnes Mitglied für sich weder über einen ideellen Theil, noch auch über das Ganze ausüben; die Ausübung wird vielmehr zunächst durch Gemeindebeschluß möglich. Nur insofern der Einzelne an dem Zustandekommen dieses Theil nimmt, kann er jene geltend machen.

Hier tritt nun wieder das genossenschaftliche Element mit seiner vereinenden und die Einzelnen dem Gemeindewillen unterwerfenden Kraft hervor. Der Einzelne vermag als solcher in Bezug auf die Ausübung der Proprietäts- und Verwaltungsrechte gar nichts, sondern nur als Glied des Ganzen, der Gemeinde. Uebrigens werden wir uns hierüber weiter unten genauer aussprechen.

Hier ist nun nur noch darauf aufmerksam zu machen, daß auch zu Gemeindebeschlüssen der gedachten Art die einfache Stimmenmehrheit der Mitglieder genügte, wie dieß namentlich der Sachsensp. II. 55. deutlich genug ausspricht. Vgl. Kraut, Grundriß §. 77. Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 127. Renaud a. a. O. S. 88. Zwar haben es Einzelne versucht, nachzuweisen, daß die gedachte Stimmenmehrheit nicht genüge, vielmehr Stimmeneinhelligkeit zu einem derartigen Gemeindebeschluß erforderlich gewesen sei. Dieß geschah offenbar in der Absicht, die communio als das hier entscheidende Rechtsverhältniß darzustellen. Wenn man nun aber auch einzelne Urkunden ausfindig macht, nach denen z. B. eine Veräußerung der gemeinen Güter mit Zustimmung Aller erfolgt ist, so beweist dieß doch gar nichts. Zunächst kann eine solche Urkunde oder ein Weisthum durchaus nicht einen, in den Rechtsbüchern als allgemein giltig aufgestellten, Satz als solchen aufheben; es bleibt die Bestimmung jenes eine, besondere Umstände voraussetzende, Ausnahme. Insbesondre wird ihr aber auch die Deutung unterzulegen sein, nach der der Stimmeneinhelligkeit nicht als rechtlicher Nothwendigkeit gedacht wird, vielmehr nur als thatsächlicher Erscheinung. Gehören solche Urkunden der späteren Zeit an, in der man schon römisches Recht auf unsere Verhältnisse anzuwenden versuchte, und zwar das der communio, so können sie vollends gar nichts für die Grundsätze des älteren einheimischen Rechtes beweisen.

Besondere Bestimmungen über Gemeindebeschlüsse, wenn

es sich um später sogen. iura singulorum handelte, sind uns in den Quellen nicht vorgekommen, vgl. auch Renaud a. a. O.

Lag es überhaupt in der Natur der gemeinen Güter, daß sie dem Verkehre im wesentlichen entzogen waren, so konnte es auch nur selten zur Ausübung der Proprietätsrechte rücksichtlich derselben kommen, und so erschienen letztere auch den Betheiligten selbst von untergeordneter Bedeutung. Also war es namentlich die Verwaltung, von der das gilt, was wir bisher sagten.

Die Nutzungsrechte.

Was nun aber die sogen. Nutzungsrechte an den gemeinen Gütern betrifft, so werden diese in ganz anderer Weise, als die bisher gedachten, aus dem Eigenthum fließenden, Rechte ausgeübt.

Wie bekannt, ist dem teutschen Rechte die Idee ganz geläufig, Nutzungsrechte an einer Sache von dieser unter verschiedenen Gestaltungen so abzutrennen, daß sie auf einen Dritten übertragen werden, und also von den Proprietätsrechten den Personen nach gesondert erscheinen. Dieser Grundsatz ergreift nun auch in Bezug auf die gemeinen Güter einer Corporation Platz, und zwar in der Erweiterung, daß hier die Mitglieder die sogen. Nutzungsrechte nicht an der Sache eines Dritten haben, sondern insofern an der eigenen, als jene Güter den corporativ vereinten Mitgliedern als einem Rechtssubjecte gehören. Doch nähern sie sich den Sachen eines Dritten insofern, als man nur im Vereine mit diesen, den Mitgliedern, die Proprietäts- und Verwaltungsrechte ausüben kann. Eben dieser Umstand erleichterte es aber wohl auch, die Rechtsgrundsätze hinsichtlich der Nutzungsrechte an fremden Sachen auf die Gemeindegüter anzuwenden, ohne daß deßhalb die Mitglieder zu jenen Gütern wirklich die Stellung Dritter einnehmen.

Unsere Nutzungsrechte unterscheiden sich aber wesentlich von dem usus fructus, wie von anderen teutschen Nutzungsrechten, die die Selbstbewirthschaftung und den Besitz der fraglichen Sache voraussetzen; sie bestehen nur in dem Rechte auf den Ertrag zu einem gewissen Antheil (siehe unten).

Diese Nutzungsrechte verdanken allerdings den gemeinen Gütern ihr Dasein, sie erscheinen wie z. B. die sogen. Realrechte als abgesonderte für sich bestehende Rechte oder unkörperliche Sachen, die einen Vermögenstheil der einzelnen Mitglieder bilden, und an denen jedes für sich wie an anderen Gerechtsamen das Eigenthum hat, so daß sich die Nutzungsrechte an den gemeinen Gütern zu soviel selbstständigen Rechtsobjecten gestalten, als berechtigte Mitglieder vorhanden sind. Das Nutzungsrecht jedes Einzelnen ist sein wohlerworbenes Recht, nicht bloße Concession der Gemeinde, und erscheint als Zubehörung seiner Hufe.

Wir werden weiter unten es versuchen, diese Sätze näher zu begründen. Erkennt man sie aber für richtig, so gibt dieß zugleich auch Aufschluß darüber, wie die irrige Ansicht entstehen konnte, nach der sich unsere gemeinen Güter in einem Miteigenthum zu ideellen Theilen befinden sollen. Die Vertheidiger derselben bleiben bei der äußeren Erscheinung stehen, ohne in die rechtliche Natur der gemeinen Güter, als Sachen einer Körperschaft, einzudringen. Da man nämlich thatsächlich wahrnimmt, daß die Einzelnen die gemeinen Güter nach bestimmten Antheilen benutzen, so glaubt man auch, daß sie zu ideellen Antheilen Eigenthümer jener Güter sein müssen, während man doch zwischen den Proprietätsrechten und den Nutzungsrechten an den gemeinen Gütern nach unseren Quellen in der Art zu unterscheiden hat, daß jene, wie wir gesehen haben, der Gemeinde als collectiver Einheit der Mitglieder zustehen und durch Beschlußnahme der letzteren ausgeübt werden, die Rechte auf die

Nutzungen aber allerdings den Einzelnen nach ideellen, zuweilen auch nach reellen, Antheilen zukommen.

Zur Unterstützung des Gesagten berufen wir uns noch auf folgende Quellenaussprüche, die aber auch hier wie in anderen Fällen ihrer Natur nach mehr nur der Art sind, daß sie das aus dem Geiste des Institutes erkannte bekräftigen, als selbst mit klaren Worten aussprechen. Es gilt weit mehr, derartige Quellen richtig zu erklären und zu verstehen, als daß sie selbst unmittelbar belehrten.

Fortsetzung.

Dafür, daß jedes Mitglied an den gemeinen Gütern seine Rechte in zweifacher Weise geltend macht, einmal nämlich rücksichtlich der Proprietäts- und Verwaltungsrechte am Ganzen, und dann hinsichtlich der Nutzungsrechte für seinen Antheil, dafür verweisen wir auf den nicht selten vorkommenden Ausdruck: Theil und gemein eine Sache haben, z. B. Grimm a. a. O. II. S. 129, oder communiter et divisim (Urkunde v. 1287 bei Tittmann, Ges. Heinrich des Erlauchten Th. II, S. 241); ferner: — dabimus communitatem et aequalem portionem in communem silvam die Mark vulgariter nominatam (Stieglitz, Darstellung der Eigenthumsver. an Wald und Jagd S. 130). Es werden daher auch die Mitglieder einer Körperschaft oder Gemeinde Theilgenossen genannt (Grimm a. a. O. I. S. 420). Nach anderen Urkunden wird aber auch das Recht des Einzelnen an den gemeinen Gütern schlechthin als communio bezeichnet, z. B. — tradidit communionem in silvis saginatione porcorum et pascuis (Häberlin, Bearb. der in Meichelbeck's histor. frising. enth. Urkund. I. S. 207).

In anderen Urkunden heißen diese Nutzungsrechte des Einzelnen sodann auch ius, ususfructus, potestas u. s. w.; es

kommen selbst ganz eigenthümliche Ausdrücke für sie vor, wie Wahre, Echtwort, Scara oder Schar. Daß dieselben, wenn sie zuweilen auch auf etwas Anderes zu beziehen sind, in den hier einschlagenden Stellen diese Nutzungsrechte der einzelnen Markgenossen oder Gemeindeglieder andeuten, ergibt sich theils aus den Urkunden selbst, theils ist es auch von neueren Forschern schon anerkannt worden. Vgl. Schaumann, Gesch. des niedersächs. Volkes S. 291, Note 114, S. 321, Note 22. Duncker, Gesammteigenthum S. 158. Auch noch gegenwärtig werden diese Nutzungsrechte mit besonderen Namen bezeichnet, wie Nachbarrechte, Gemeindsnutzen u. s. w. So heißt es auch z. B. bei Grimm a. a. O. I. S. 390: Es sind vier Hofstätten da, die Hau und Bau im Walde haben. Vgl. ebendas. II. S. 94 u. 186.

So wie man hieraus schon erkennen kann, daß die Nutzungsrechte der Einzelnen an den gemeinen Gütern selbstständige Rechte oder Gerechtsame sind, denen die übrigen oben angedeuteten Eigenschaften zukommen, so ergibt sich dieß auch noch aus folgenden Quellen. Es heißt z. B. im neuen Dithmarser Landrecht v. 1567 Art. 87, §. 6: So ock wol ein Gehofte kofte in einem Dorpe, dartho eine gemeine Marcke gehöret, — de nach de gemene March gelich sinem Nabern geneten und gebruken. §. 13. Idt schal oock nemandes sine Gerechticheit an der gemeinen Mark einem andern verkopen efte verpanden, sunder de schal by dem Gehofte bliven, und wer den Hof kofft adder in sine pandlyke Gewher nimmet, dem schal solche Gerechtigkeit mede folgen.

Daß diese Nutzungsrechte von früher Zeit her Zubehörungen der Hufen der einzelnen Mitglieder waren, bedarf keines besonderen Beweises mehr, da es schon allgemein anerkannt und erwiesen ist. Es ergibt sich aber auch aus den so zahlreichen Urkunden über Veräußerungen, in denen es regelmäßig heißt: mansus, huba etc.

cum omnibus pertinentiis, pratis, pascuis, silvis, venationibus et piscationibus, aquarum decursibus, viis, cultis et incultis, worunter eben zunächst die Nutzungsrechte an diesen Gegenständen zu verstehen sind.

Allerdings werden diese Zubehörungen oft auch bei Veräußerungen von größeren Gütern im echten Eigenthum erwähnt, so daß erstere ausschließlich zu einem solchen Gute gehören und nicht in bloßen Nutzungsrechten an den gemeinen Gütern einer Genossenschaft bestehen. Vgl. Weisse l. c. Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 148. Unstreitig wäre es aber ganz irrig, wenn man annehmen wollte, die gedachten Zubehörungen kämen nur in dieser Bedeutung und Verbindung vor; sie bezeichnen vielmehr ebenso auch unsere Nutzungsrechte und sonstigen Befugnisse des Einzelnen an den gemeinen Gütern. So sagt z. B. Eichhorn, Zeitschr. f. g. R. B. I. S. 154. Diese Zubehörungen müssen offenbar von Theilnehmungsrechten an jenen Gegenständen (Weide und Wald) in der gemeinen Mark verstanden werden, auch bringt er dafür zahlreiche Belege aus Urkunden bei. Vgl. Dunker, das Gesammteigenthum S. 155. Häberlin a. a. O. I. S. 207.

Auch das Kaiserrecht II. 73. hält diesen Gesichtspunkt fest, indem es sagt: daß der, welcher zur Grenzbesichtigung der Mark vorgeladen, nicht erscheint, das Markrecht (also zunächst das Nutzungsrecht in derselben) seines Gutes für alle Zeit, die er das Gut besitzt, verliert.

Die Ansicht, welche wir hier über die rechtlichen Verhältnisse der Gemeinde zu ihren Gütern zu begründen versucht haben (wir werden auch unten auf sie mit Rücksicht auf das heutige Recht zurückkommen), ist im allgemeinen schon von Anderen aufgestellt worden; nur bemühten wir uns, die Sache möglichst scharf aufzufassen, indem wir besonders die verschiedene Ausübungsart der einzelnen im Eigen-

thum liegenden Rechte nachzuweisen suchten. Das ganze Rechtsinstitut ist ein eigenthümlich teutsches, und es ist daher z. B. von Thöl, Juristenrecht, 1846, mit Recht getadelt worden, wenn man sagt, das fragliche Institut sei zum Theil als universitas, zum Theil als societas (zwei sich ausschließende Rechtsbegriffe) zu beurtheilen.

Beschluß.

Am meisten spricht uns das an, was Bluntschli, züricher Rechtsgesch. I. S. 81, deßhalb mittheilt, so daß wir es uns nicht versagen können, die betreffende Stelle wiederzugeben. „Die teutschen Genossenschaften bewegen sich nun aber meistens zwischen diesen beiden Extremen (universitas und societas) und nähern sich bald mehr dem einen, bald mehr dem anderen. Bald überwiegt das Element der Vereinigung zu einem Ganzen, bald die Rücksicht auf die besonderen Rechte der einzelnen Glieder. Je nachdem somit der eine oder der andere Gesichtspunkt hervorgehoben wird, kann auch dasselbe Recht und insbesondre das Eigenthum bald der Genossenschaft, bald den einzelnen Genossen zugeschrieben werden, ohne daß diese Gegensätze scharf gesondert wären. So kann die Allmende füglich aufgefaßt werden theils als Eigenthum der Gemeinde, theils als Eigenthum der einzelnen Hausväter in der Gemeinde. Der erstere Gesichtspunkt wird mehr da vorherrschend, wo es sich um Verfügungen handelt über das Ganze, z. B. um Anordnung gehöriger Wirthschaft, Festsetzung allgemeiner Bestimmungen über den Holzschlag, die Nutzung, den Viehtrieb u. s. f. Ueber solche Dinge entschied die Versammlung als Organ der Gesammtheit, und der Einzelne konnte sich ihren Beschlüssen nicht entziehen.

Der zweite Gesichtspunkt aber zeigt sich vornämlich in der Aus-

übung des Nutzungsrechtes, welches den einzelnen Gliedern der Genossenschaft als solchen zustand. Diese erscheinen somit nicht wie jeder Dritte, dem auch ein Nutzungsrecht hätte verliehen werden können. Sondern sie nutzen eben als Eigenthümer, indem sie ihr Eigenthum nach den von der Mehrheit der Genossen festgesetzten Grundsätzen ausüben.

Diese Genossenschaft unterscheidet sich demnach von der römischen universitas dadurch, daß die einzelnen Glieder Rechte auf das Vermögen derselben haben, welche sogar, wenigstens unter gewissen Bedingungen, der Veräußerung und Vererbung fähig sind, von einer römischen Gesellschaft dadurch, daß kein einzelner Genosse Theilung der Allmende verlangen darf, und daß alle Einzelnen sich den gemeinen Verfügungen der Mehrheit unterziehen müssen.

Diese ganze Auffassung wird nun aber allerdings blos möglich durch den dem römischen Rechte fremden Begriff des Gesammteigenthums."

Das Ergebniß unserer zeitherigen Untersuchung ist also kurz folgendes. Die gemeinen Güter gehören der Gemeinde, die in ihren collectiv vereinten Mitgliedern als ein Rechtssubject (nicht juristische Person) erscheint, jedoch hat sie kein echtes teutsches Eigenthum. Die Eigenthums- und Verwaltungsrechte an ihren Gütern übt sie so aus, daß das Befugniß, das Ganze zu vertheidigen, jedem Mitgliede als solchem zusteht. Zur Geltendmachung der eigentlichen Proprietäts- und Verwaltungsrechte wird aber ein Gemeindebeschluß erforderlich. Dagegen hat jedes Mitglied für sich zu seinem Antheil Nutzungsrechte an den gemeinen Gütern, die als selbstständige in seinem Privateigenthum befindliche Gerechtsamen erscheinen, indem sie wie von der Sache eines Dritten abgelöst sind.

Man hat zwar davon auszugehen, daß diese Nutzungsrechte der Mitglieder, die man jetzt auch Realgemeinderechte nennt,

in der früheren Zeit die herrschende Form waren, unter der die Einzelnen die gemeinen Güter benutzten, so wie dieß auch jetzt noch vorkommt. Nichtsdestoweniger lehren es aber doch schon die Schicksale, die die gemeinen Güter im Laufe der Zeit betroffen haben, daß die Nutzungsrechte der Einzelnen an denselben auch oft eine ganz andere Gestalt erhielten. Dieß erfolgte nun bald dadurch, daß sie nicht mehr als Zubehörungen der Hufen angesehen wurden, bald dadurch, daß man sie als bloße Verwilligung oder Concession der Gemeinde selbst betrachtete, so daß also der Einzelne kein so selbstständiges Recht an ihnen mehr hatte als früher. Erinnert man sich, daß die gemeinen Güter oft als eine Art res publicae aufgefaßt wurden, daß die Landesherren und ihre Beamten zum Theil nach Gutdünken über die Nutzungen dieser Güter Bestimmungen trafen, an der Benutzung der letzteren später in die Gemeinde Eintretende Theil nehmen ließen, den Genuß jener als Entschädigung für Abgaben aller Art auffaßten (vgl. preuß. Landr. Th. II. 7. §. 29), oder den Ertrag dieser Güter auch zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmten, so mußten sich nothwendig andere Ansichten über Nutzungsrechte geltend machen, als früher galten. Dazu kommt noch die Einwirkung des römischen Rechtes und seiner res universitatis, in Folge welcher die teutschen Nutzungsrechte an den gemeinen Gütern gar nicht juristisch unterzubringen waren, so wie Rathlosigkeit und Abhängigkeit der Landgemeinden überhaupt, die meist noch durch ein sich Fügen in das unvermeidlich Erscheinende gesteigert wurde.

Ueber römisch- und teutschrechtliche Corporationen.

Einleitung.

Ehe wir uns zur Beantwortung der Frage wenden, wie es sich heutzutage mit den alten gemeinen Gütern und deren Benutzung verhält, müssen wir es zuerst versuchen, den Begriff der Corporation nach der Aufnahme des römischen Rechtes festzustellen.

Es ist bekannt genug, daß die letztere schon auf dem Gebiete des Privatrechtes durchgreifende Veränderungen herbeiführte; für andere Theile unserer Rechtszustände ist sie, obwohl man es oft weniger hervorhebt, vielleicht aber noch umgestaltender geworden. Wir erlauben uns hier folgende Stelle Hutten's aus der Vorrede zu seinem Nemo mitzutheilen. Mag man Hutten in dieser Angelegenheit auch als nicht ganz parteilos ansehen, so verdient doch sein Zeugniß immerhin Beachtung. Er sagt daselbst unter Anderem: Ad Bartholistas redeo. Tales sunt, quibus consultoribus res publicae gubernantur, ad quorum praescriptum omnia domi forisque geruntur; qui soli docti sunt, solique doctrinae pretium inveniunt, quibuscum suum isti divites aurum commune habent, quos solos benignius salutant etc. nescio, an uspiam manifestius stultitiae suae documentum, quam in demerendis rabulis praebeant. Quos cum reddunt purpuratos, ipsi aliquando egent inepti homines, quasi non melior fuerit Germaniae status, antequam isti invaderent, tot voluminibus instructi, tunc cum plus valerent hic boni mores, quam usquam scriptae leges. Aut non adhuc

tanto quaelibet civitas prudentius gubernetur, quanto ab ea longius absunt hi glossatores. Ac illos mihi intueatur aliquis apud Balthicum mare Saxones, quam incunctanter, ac nulla iniuria ius dicunt, non consultis quidem illis, quos dixi, leguleis verum suo illo ab antiquis more, cum nos hic viginti annos, inter triginta sex Doctores pendeamus. Qui quomodo persuadebunt mihi doctrinae opinionem, cum tot annos, tot perlectis voluminibus, invenire quid iuris non possint? Obscure igitur intelligimus, quis alat istas in Germania contentiones? istas discordias? quis intestinis bellis connectat Principes? Rebus publicis tumultus invehat? omnia seditionibus impleat? Ex his quendam novi, insignem asinum, quod mihi videtur, quod ipsi iure consultum, qui aliquando simul audientibus nobis Papiae illud iuris columen Jasonem, cum is praelegeret ac multis citatis autoribus subiiceret, et Alexander de Imola ac sequaces conversus ad proximum quaesivit, quis ille esset sequaces. Putabat enim ex Glossatoribus uni sequaces nomen esse. At idem ille, qualis est, nuper ex Italia rediit, libris ac vestibus splendide instructus, et inter Doctores numeratur, ac me qui melius capio Jasonem post tergum reliquit. O mores, o studia, o temporis huius capita, quin istas obstergimus nebulas, at aliquando verum intuemur! At valde interim ex suis sibi isti commentariis placent, studium aliotractabile, omni caligine involventes, ac Cimeriis plane tenebris obscurius reddentes, quarum ut densiorem quis nebulam, atriorem noctem, libris digestorum admolitus est, ita pro classico autore celebratus, et in admiratione habetur etc.

Bei alledem darf man nicht verkennen, daß unserem teutschen Rechtsleben, man möchte sagen, eine so unverwüstliche Zähigkeit und Ausdauer inwohnt, daß verschiedene uns eigenthümliche Rechtsansichten sich nie durch das römische Recht haben entwurzeln lassen,

und, wenn es nicht anders ging, in römische Formen gekleidet, stets ihr Dasein behaupteten, z. B. das Streben, das Grundeigenthum dauernd bei der Familie zu bewahren. Ja wir möchten auch glauben, daß sich manche eigene Rechtsauffassungsarten, von den Juristen unerkannt, dennoch erhalten haben. Dahin zählen wir den, den ältesten gemeinschaftlichen Ansiedelungen und ihren Fortbildungen, den späteren Gewerkschaften und den gegenwärtigen Actienvereinen gemeinschaftlich unterliegenden, Grundgedanken der Vereinigung der Proprietätsrechte an einer Sache oder einem Sachencomplex in der Gesammtheit der Theilnehmer, die die Nutzungsrechte an demselben als ihnen nach gewissen Antheilen, als Privatrechte, zustehend betrachten. Andere einheimische Rechtsideen erheben sich, nachdem der auf ihnen lastende Druck des römischen Rechtes nur einigermaßen hinweggenommen ist, mit verjüngter Kraft.

Es ist hier nicht der Ort, die Vortheile und Nachtheile der Aufnahme des römischen Rechtes abzuwägen, und, ohne jene zu verkennen, kann man doch die Richtung mancher früherer Romanisten als eine unglückliche bezeichnen, in Folge der man teutsche Institute nicht nur deßhalb untergrub, weil sie mit römischen Rechtsideen unverträglich erschienen, vielmehr römische Lehren da zur Anwendung brachte, wo dieß nur bei völligem Verkennen der eigenthümlichen teutschen Zustände und Grundlagen möglich war. Wir wollen nicht mit jenen Juristen streiten, die die Lehre von der Sclaverei auf unseren Bauernstand anzuwenden sich bemühten, weil das corpus iuris im ganzen, somit auch dessen Lehre von der Sclaverei, recipirt sei, und folglich letztere auf den untersten Stand, also auf den Bauernstand, übertragen werden müsse; allein in manchen ähnlichen Fällen war ihr Verfahren ein gleichfalls verwerfliches. Wir wollen hier nur an den von uns behandelten Gegenstand erinnern. Lange blieb er ziemlich unbeachtet, als aber die Gemeinheitstheilungen häu-

figer wurden, fingen auch die Juristen an, sich mit der Lehre von unseren Gemeindegütern zu beschäftigen. Aber welche beklagenswerthe Unsicherheit, welche Vermischung der Begriffe von universitas, communio, societas, Gesammteigenthum u. s. w. tritt hier zu Tage. Eben so schlimm war es freilich auch, daß man, als die Gemeinheitstheilungen üblich wurden, von vielen Seiten her die Rechtsfrage ganz unerörtert ließ und nur nach der Zweckmäßigkeit und dem wirthschaftlichen Bedürfnisse verfuhr, wie Weichsel, über Gemeinheitstheilungen, in der Vorrede weiter nachweist. Und dann, welche Unkenntniß, welches Ignoriren der geschichtlichen Entwickelung unseres einheimischen Gemeindelebens.

Auch die mit Recht Aufsehen erregende, vom Standpunkte des römischen Rechtes Licht bringende, Abhandlung Thibaut's, über Vertheilung der Gemeindesachen, enthält doch nicht die entfernteste Hinweisung auf teutsche Zustände. Man warf sich gar nicht die Frage auf, ob denn etwa die Gemeindesachen, an denen die Einzelnen die Benutzung haben, etwas anderes sein könnten, als wahre römische res universitatis. Ganz zuversichtlich sagt Thibaut zum Schlusse seiner Abhandlung: „Ich behaupte, das einzelne Mitglied hat als solches an der Proprietät der Gemeindesachen gar keinen Theil und kann insofern nichts davon verlangen. Ansprüche bekommt es nur dadurch, daß ihm die Gemeinde etwas davon zusagt.“ Wir glauben, daß in Folge einer solchen Anwendung des römischen Rechtes eine Beraubung wohlerworbener Rechte eintreten kann, wie sich weiterhin noch ergeben wird.

Fortsetzung.

Die Geschichte der Städte, namentlich die der größeren, und die der Dörfer bietet in jeder Hinsicht ein ganz entgegengesetztes Bild

bar. Während wir dort Fortschritte und Entwickelungen jeder Art wahrnehmen, blieb hier im wesentlichen Alles beim Alten, ja Manches verkümmerte sogar. Die Dorfverfassung am Ausgange des 12. Jahrh., wie sie uns der Sachsenspiegel den Grundzügen nach darstellt, wie leicht läßt sie sich in der zu Ende des 18. Jahrh. wieder erkennen. Das strenge Festhalten am Althergebrachten ist allerdings eine Eigenthümlichkeit der Dorfbewohner; wer kann es ihnen aber auch verargen, da man anerkennen muß, daß bis gegen die neueste Zeit hin die Veränderungen, die sich hinsichtlich ihrer Lage zutrugen, meist nur Verschlechterungen derselben waren; man erinnere sich z. B. an das Umsichgreifen der Lehngeldspflicht. Auch daraus läßt es sich erklären, daß die Dorfgemeinden, so weit es in ihrer Macht stand, die Anwendung des, ihren Verhältnissen nicht entsprechenden, römischen Rechtes abzuwehren suchten. Dazu kommt, daß anerkannt dasselbe erst in sehr später Zeit Gelegenheit fand, in diese unteren Regionen einzudringen. In manchen Gegenden erhielten sich lange Zeit Dorfgerichte, vor denen etwaige, auf unseren Gegenstand Bezug habende, Streitigkeiten erledigt wurden, und hier wußte man natürlich nichts vom römischen Rechte. Ja selbst auch die den Dörfern vorgesetzten Behörden, die Patrimonialgerichte oder landesherrlichen Untergerichte, wurden bis in das 17. Jahrh. und selbst bis zu Ende des vorigen in mehreren Ländern von Männern, die des römischen Rechtes fast unkundig waren, verwaltet. Die Benutzung der Gemeindegüter war somit ein Gegenstand, um den sich Jahrhunderte hindurch in der Regel Niemand als die Betheiligten kümmerte.

Dazu, daß das römische Recht lange Zeit wenig Einfluß auf die Dorfgemeindeverhältnisse erlangte, kam noch, daß dessen Quellen über diesen Gegenstand wenig unmittelbar anwendbare Rechtssätze enthielten. Die ungetheilten gemeinen Güter betrachteten die Berech-

tigten, wenigstens hinsichtlich der Benutzung, als ihnen gehörig; ein Fall, dessen im römischen Rechte bei der Lehre von den Corporationen nicht vorgesehen war. Hierbei ist noch zu bedenken, daß es die Bauern übel verstanden haben würden, wenn man ihnen gesagt hätte, die alten gemeinen Güter seien nicht die ihrigen, sie stünden vielmehr einer blos als Gedankending vorhandenen juristischen Persönlichkeit zu, oder wenn man mit anderen Worten jene Güter plötzlich nach den Grundsätzen der res universitatis hätte beurtheilen wollen.

Ohnedieß scheint diese Lehre des römischen Rechtes kein Lieblingsgegenstand der früheren Juristen gewesen zu sein, und es ist in der That auffallend, wie manche, selbst noch in neuerer Zeit, sich oft grober Verstöße schuldig machen, wenn sie namentlich ein einheimisches Rechtsinstitut als Corporation behandeln, indem sie dann die Grundsätze über universitas und societas vermischen, überhaupt sich der scharfen Gegensätze beider nicht bewußt und über sie klar zu sein scheinen, wozu gewiß der Umstand nicht wenig beitrug, daß wir allerdings in Teutschland mehrere Rechtsinstitute kennen, die weder universitas, noch auch societas sind, vielmehr zwischen beiden mitten innen liegen.

Bei dem Allen soll und kann es doch keineswegs geleugnet werden, daß sich das römische Recht auch auf die Dorfgemeinden und deren rechtliche Verhältnisse Einfluß verschafft hat. So finden wir, daß schon ältere Landesgesetze z. B. die sächsischen Dorfgemeinden, besonders in prozessualischer Hinsicht, als Corporationen betrachten, daher z. B. die Aufstellung eines Syndikus verlangen oder vorschreiben, wie jenen die Vorladungen insinuirt werden sollen, durch welche Mitglieder sie den Eid zu schwören haben u. s. w. In Betreff aber der Frage, wer Gemeindemitglied sei, so wie hinsichtlich der genaueren Bestimmungen über die Gemeindegüter, ist jene Gesetz-

gebung durchgehend unzureichend; es erscheint das Gemeinderecht in dieser Beziehung bis auf die neueste Zeit als ziemlich unausgebildet und sich selbst überlassen. Das Individuelle des einheimischen Rechtes tritt auch hier recht deutlich hervor, denn jede Gemeinde hatte nur ihre oft eigenthümlichen Verhältnisse im Auge, die höchstens autonomisch festgestellt wurden. Aehnlich wie mit der Gesetzgebung verhält es sich auch mit der damaligen Literatur. Befragen wir die hierher gehörigen Werke von Leyser (ius georgicum) oder von Klinger (Dorf- und Bauernrecht), so finden wir über die uns hier interessirenden Gegenstände sehr wenig Aufschluß und Belehrung.

Daß dennoch die gemeinen Güter in vielen Gemeinden res universitatis geworden sind, kann dem Einflusse des römischen Rechtes nur beihilfsweise zugeschrieben werden, wie wir auch schon oben sahen. Durch Mißverständnisse ist man allerdings verleitet worden, jene Güter, die ursprünglich nur einer Wirthschafts- oder Privatgenossenschaft gehörten, aus welcher freilich aber die politische Gemeinde sich herausbildete, als der letzteren zustehend, anzusehen; die ursprüngliche Bestimmung der Güter, die Benutzung zu Privatzwecken der Einzelnen blieb aber dessenungeachtet oft fortbestehen. Mag es auch sein, daß man in einzelnen Fällen aus dem angenommenen Satze, die gemeinen Güter stünden der politischen Gemeinde zu, folgerte, es müßten ihr deßhalb auch die Nutzungsrechte zukommen, oder es stehe ihr zu, über dieselben zu verfügen; immer muß die durch die Umstände herbeigeführte Veränderung der Bestimmung über die Benutzung der gemeinen Güter dem Bedürfnisse der Gemeinden selbst beigemessen werden. Als aus diesem Grunde jene Güter für andere Zwecke, für unmittelbare Gemeindezwecke, verwendet wurden, gab das römische Recht nur die Form, unter der es geschehen sollte, d. h. man behandelte jene Güter nunmehr als res

universitatis; ohne jene Zwecksänderung wäre dieß aber nicht möglich gewesen. Diese war jedoch durch die weitere Entwickelung des politischen Gemeindelebens, oder durch die Ansicht, vermöge der die Gemeinden Staatszwecke verfolgen und verwirklichen, bedingt. Jemehr nun diese Richtung hervortrat, jemehr Gemeindebedürfnisse zu bestreiten und Gemeindelasten zu tragen waren, desto mehr Veranlassung war zu der gedachten Umgestaltung vorhanden. Dazu kam noch, daß man es aus natürlichen Gründen vorzog, die entstehenden Gemeindebedürfnisse aus den gemeinen Gütern, z. B. durch Verpachtung oder durch Entnehmung des für Gemeindebedürfnisse nöthigen Holzes aus den gemeinen Waldungen, zu befriedigen, statt durch unmittelbare Geldumlagen unter die Gemeindeglieder aufzubringen. Trat nun hiermit streng genommen nach echt römischen Begriffen (s. unten) hinsichtlich der gemeinen Güter ein Wechsel des Eigenthümers ein, und noch deutlicher ergibt sich die Veränderung in Bezug auf die Verwendung der Nutzungen, indem sie nicht mehr dem Privatvortheile der Einzelnen, sondern der Bestreitung der Gemeindebedürfnisse dienten, so hätte auch sofort, bei einer organischen Fortbildung des Rechtes, wenigstens dann, wenn ein Theil der gemeinen Güter seiner alten Bestimmung noch erhalten ward, neben der politischen Corporation noch eine andere für die ihrer ursprünglichen Bestimmung erhaltenen Güter sich bilden sollen, worauf wir noch zurückkommen werden.

Doch wenden wir uns nun zur Sache selbst. Hier wird es aber nöthig, gewissermaßen eine besondere Abhandlung, über Corporationen überhaupt, einzuschieben, um die fraglichen Nutzungsrechte besser zu erkennen.

Begriff der Corporation.

Der Begriff der Corporation scheint uns noch keineswegs genügend von den Juristen festgestellt zu sein. Auch im Folgenden wollen wir es nur versuchen, Einiges zur Berichtigung jenes beizutragen, ohne auf eine tiefere Erschöpfung desselben Anspruch zu machen; namentlich würde es uns auch zu weit führen, wenn wir die Corporation mit den ihr verwandten Instituten vergleichen und die Unterschiede dieser und jener nachweisen wollten.

Die alten Juristen, z. B. Durandus in seinem speculum iuris, sagen, eine Corporation, universitas, sei eine persona imaginaria, und so heißt es auch noch bei Carpzov II. 36. def. 6., universitas vel communitas est persona imaginaria non habens corpus nec animam. Diese an sich höchst befremdende Definition einer Corporation oder Gemeinde hat ihren Grund sehr wahrscheinlich darin, daß man den Ausspruch des römischen Rechtes: personae vicem sustinet, der allerdings auch auf die Corporation zu beziehen ist, der Definition derselben zur Grundlage gab, und jedenfalls hat sich aus dieser Auffassung später die juristische Person gebildet, die allerdings bei der römischen Corporation, wie wir sehen werden, ein wesentliches Merkmal ist.

Gegenwärtig findet man die Corporation sehr häufig als einen dauernden Inbegriff oder Verein Mehrerer zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, die als ein Rechtssubject betrachtet werden, bezeichnet. Aber auch diese Definition erscheint uns als ungenügend.

Vor allem erachten wir, daß dieser Inbegriff Mehrerer ein organisirter Verein sein müsse, denn selbst die sogen. universitas inordinata hat in den beschlußnehmenden Mitgliedern ihre

Organisation. Sagt doch selbst Heineccius, element. iur. civilis III. 4. §. 439.: Est universitas multitudo hominum, certo sub regimine communis commodi gratia consociata, wobei er sich auf Huber, pand. III. 4. §. 1. beruft. Die Organisation sehen wir aber besonders in unseren teutschen Corporationen von früher Zeit her ausgebildet. Wir finden nämlich zunächst verschiedene, meist von den Mitgliedern gewählte, Vorstände, sodann das Recht der sogen. Autonomie, oft eigene Gerichtsbarkeit, so wie mannichfache andere, auf die Organisation der Corporation Bezug habende, Rechte, die meist durch Privilegien ertheilt oder durch Herkommen erworben sind. In Folge der Organisation des Vereines unterscheidet sich letzterer auch wesentlich schon von der societas oder der bloßen Gesellschaft, indem anerkannt unter den Mitgliedern einer Corporation als solchen kein obligatorisches Verhältniß und keine actio pro socio stattfindet, da eben kraft der Organisation die Vorstände, oder wer sonst deren Stelle einnimmt, den Mitgliedern gegenüber Alles das vornehmen und ausführen, wozu bei einer Gesellschaft ein Gesellschafter dem anderen gegenüber berechtigt und gehalten ist. Der Vorstand treibt also die etwa aufgelegten Steuern von den Mitgliedern ein, die Einzelnen unter sich kümmern sich nicht darum, und so bei allen anderen Leistungen und Verbindlichkeiten der Mitglieder. Hat die Corporation für ihre Angelegenheiten eigene Gerichtsbarkeit, so werden auch die hier einschlagenden Streitigkeiten vor den Corporationsgerichten entschieden, sowie überhaupt jene die sie betreffenden Verhältnisse kraft ihrer Autonomie regelt.

Diese Organisation kann sich allerdings wie bei dem Staate nach und nach aus sich selbst und, wenn man will, auf organischem Wege ausbilden; gegenwärtig wird aber dieselbe weit häufiger auf der Errichtung eines Statutes beruhen, wie wir dieß ja auch überall da, wo sich jetzt eine Corporation bildet, wahrnehmen. Beseler,

Volksrecht und Juristenrecht S. 171, spricht hier von einem Vertrage und fügt hinzu, „allein an und für sich ist diese Willenserklärung (durch welche die Corporation entsteht,) kein Vertrag, wenigstens nicht im gewöhnlichen Sinne, sondern eben ein constituirender Act.“ Thöl, Volksrecht, 1846, S. 34, fragt deßhalb, was es für ein Vertrag sei. Wenn wir nun aber sagen, es handle sich hier um ein Statut, so möchte damit die gewünschte Auskunft gegeben sein. Inwiefern aber letzteres die Natur eines Vertrages, freilich keines bestimmten römischen privatrechtlichen, habe, kann hier nicht weiter nachgewiesen werden. Auch darf man aus der gedachten Entstehungsart einer Corporation nicht folgern, daß die Theorie gegründet sei, nach der der Staat auf Vertrag beruhen soll.

Was aber die streitig gewordene Frage betrifft, ob für das Dasein einer Corporation die Bestätigung derselben durch den Staat erforderlich sei, so geht unsere Meinung dahin, daß diese Anerkennung zwar nach dem Zeugniß unserer einheimischen Rechtsgeschichte nicht erforderlich ist, gegenwärtig aber allerdings nach der sogen. Praxis verlangt wird. Uebrigens gibt es jetzt im wirklichen Leben auch Vereine, die eine gewisse Verfassung und Verwaltung haben, vom Staate anerkannt sind und dennoch, weil sie nicht zur juristischen Persönlichkeit erhoben wurden, nicht als Corporationen gelten und daher auch deren Rechte nicht genießen, was freilich eine gewisse Inconsequenz zu sein scheint. Auf obige Frage werden wir auch unten noch zurückkommen.

Von untergeordneter Natur für die Feststellung des Begriffes der Corporation erachten wir auch das Merkmal der Dauer, doch scheint uns Thöl a. a. O. S. 23 zu weit zu gehen, ebenso die Frage: wie viel Personen zur Begründung einer Corporation erforderlich sind.

Fortsetzung.

Die Corporation erscheint uns nach Obigem zunächst als ein rechtlich organisirter Verein; damit ist es aber unzertrennlich verbunden, daß ihr auch Leben, Wille, Persönlichkeit zukomme und inwohne. Deßhalb verweisen wir zunächst auf Göschel, zerstreute Blätter Th. 1, S. 232. Hier sagt er in Betreff der Corporationen: „Es sind viele Glieder, und jedes eine Person, rechts- und willensfähig, caput, aber es ist Ein Leib und Ein Oberhaupt. Jedes einzelne Glied hat seinen Kopf, und ist dennoch nur ein Glied des Leibes, der wieder nur Einen Kopf, nur Einen Willen hat, und diesem Willen müssen sich Alle unterwerfen, wenn sie auch zuvor selbst als stimmfähig ihn haben bestimmen helfen."

„Es gehört eben zur Persönlichkeit des Menschen, daß er mit Mehreren sich verbinden, und mit ihnen nur Einen Willen haben, nur Eine Person darstellen kann, wodurch er die Pluralität zur Universität gestaltet. Mit anderen Worten: es gehört zur Persönlichkeit auch die Personification."

Betrachten wir zunächst die Corporation als eine Person, so ist letztere natürlich keine physische, sie ist allerdings an sich eine imaginaria, die aber doch sich bald in dem Vorstande, bald in einzelnen oder allen Mitgliedern, je nachdem sie ihre Thätigkeit gerade zu äußern hat, verkörpert. Dieser Person, diesem Rechtssubjecte, stehen zwar wie bekannt nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten einer physischen Person zu, z. B. keine Familienrechte, sie hat dagegen aber auch solche, die einer physischen Person an sich nicht zukommen. Vor allem muß nämlich der fraglichen Persönlichkeit in Betreff der Corporation eine gewisse Macht oder Gewalt zuerkannt werden, die das belebende Element der Organisation oder der Ver-

waltung der Corporation ist. So wenig ein Staat ohne eine Staatsgewalt denkbar erscheint, eben so wenig kann eine Corporation ohne eine Corporationsgewalt bestehen; auch äußert sich dieselbe innerhalb der Corporation der Staatsgewalt im Staate ähnlich. Sodann sind aber auch die Rechte und Verbindlichkeiten dieser Persönlichkeit durch die gar verschiedenen Zwecke der Corporation bedingt, so daß jene wenigstens hier nicht einzeln namhaft gemacht werden können.

Wie aber einer physischen Person auf dem Gebiete des Privatrechtes vorzüglich die Vermögensfähigkeit zusteht, so gebührt diese auch der Person, die wir in der Corporation wahrnehmen (wie sich in dieser Beziehung das römische Recht von dem teutschen trennt, werden wir unten besprechen). Aber nicht blos die Vermögensfähigkeit ist sie zu beanspruchen berechtigt, wir nehmen auch wahr, daß die Corporationen bald ein bedeutenderes, bald ein unbedeutenderes Vermögen haben; ja sie unterscheiden sich sogar dadurch von einander, daß die eine ihrem Zwecke nach auf das Vorhandensein eines gewissen Gütercomplexes gegründet ist, wie unsere alten Gemeinden, der anderen dagegen nur zufällig oder nebenbei gewisse Sachen oder Güter gehören.

Wie sich übrigens die potestas oder das Mundium sowohl über Personen als Sachen erstreckt, so ist es auch hinsichtlich der Ausflüsse der Persönlichkeit der Corporation.

Nehmen wir mit Göschel an, daß zur Persönlichkeit auch die Personification gehöre, so sind wir damit zugleich darauf hingewiesen, daß die Person, die wir in der Corporation mit ihren gedachten Rechten wahrnehmen, in den einzelnen physischen Personen als Mitgliedern wurzelt, so daß diese unter Beibehaltung ihrer eigenen Persönlichkeit die fragliche Person gleichsam erzeugen. Wir fassen die Mitglieder nicht blos als das Phänomenon, sondern zugleich als das Noumenon auf. Damit bezwecken wir namentlich

den Gegensatz auszuschließen, nach dem die letztere eine, von dem Dasein der Mitglieder ganz unabhängige, Existenz hat, wie dieß allerdings bei der römischen juristischen Person, nach v. Savigny, das heutige röm. Recht Bd. II, §. 85, der Fall ist, wovon wir noch weiter sprechen werden. Es ist aber auch schon hier zu erinnern, daß jene juristische Person keineswegs mit der von uns hier besprochenen Persönlichkeit oder juristischen Einheit zusammenfällt.

Namentlich in unseren teutschen Corporationen können wir es recht deutlich wahrnehmen, daß sich die Mitglieder dessen bewußt waren, daß sie selbst die Erzeuger und unter corporativer Form auch die Inhaber der Rechte der Corporation, der man eben eine Persönlichkeit beilegt, seien. Dabei kann aber immer zugestanden werden, daß in Folge der Verfassung der Corporationen Abweichungen eintreten, z. B. dann, wenn der Vorstand von irgend Jemand außer der Corporation ernannt wird. Da übrigens der Staat und die Corporation nicht auf gleicher Grundlage ruht, so folgt aus den, den Mitgliedern einer Corporation beigelegten rechtlichen, Eigenschaften die Nothwendigkeit der Annahme einer Volkssouveränetät für den Staat durchaus gar nicht.

Inwiefern nach dem einheimischen Rechte die corporativ vereinten Mitglieder als eine juristische Einheit oder als ein Rechtssubject namentlich die Eigenthümer der Corporationsgüter sind, was uns hier zunächst angeht, werden wir weiter unten besonders zu beleuchten versuchen.

Fortsetzung.

Wir haben bisher darauf hingewiesen, daß eine Corporation ein organisirter Verein, d. h. ein Verein mit einer bestimmten Verfassung und Verwaltung sei, und ferner hervorgehoben, daß ein

solcher Organismus eine Persönlichkeit, ausgestattet mit einer Gewalt sowie mit anderen rein privatrechtlichen Rechten, bedinge. Eine Corporation ist aber aus einer Mehrheit oder Vielheit physischer Personen entstanden, und dieß bleibt sie auch noch, nachdem sie sich in eine Corporation umgestaltet hat, oder als solche ausdrücklich vom Staate anerkannt worden ist. Es ist zwar ein charakteristisches Merkmal einer Corporation, daß sie als ein Rechtssubject neben den physischen Personen auftritt und sich geltend macht, sie unterscheidet sich dadurch auch wesentlich von der bloßen Gesellschaft oder societas im engeren Sinne; allein es wäre auf eine ganz falsche Vorstellung gegründet, wenn man annehmen wollte, daß die Corporation eben nur eine Person sei und nur als solche in Betracht komme. Vgl. Marbach, ein Wort über Actiengesellschaften 1844. Freilich gibt es gewisse Seiten jener, von denen sie nur als eine Person aufgefaßt wird, und dieß sowohl nach außen, z. B. wenn sie mit Dritten Verträge schließt, namentlich aber Prozesse führt, als auch nach innen, z. B. wenn sie kraft der Corporationsgewalt den Mitgliedern etwas auferlegt; auch ist es richtig, daß wir die Corporation in den practischen Quellen des römischen Rechtes fast nur von dieser Seite kennen lernen.

Da aber die Mitglieder einer Corporation durch sie oder die Persönlichkeit derselben keineswegs absorbirt werden, so daß sie als Mitglieder in ihr aufgingen, vielmehr das, was sie sind, Glieder eines Ganzen, immer noch bleiben, da die Corporation nie aufhört, ein Verein mehrerer physischen Personen zu sein, wie es die Staatsbürger eines Staates auch sind, so tritt zu den gedachten Merkmalen einer Corporation noch das hinzu, daß sie auch eine Mehrheit oder Vielheit ist; man darf darüber also, daß sie als ein organisirter Verein erscheint, nicht vergessen, daß sie ein Verein physischer Personen überhaupt ist.

Wie Göschel schon sagt, daß sich Alle dem einen Willen unterwerfen müssen, wenn sie auch zuvor als stimmfähig ihn haben bestimmen helfen, so bemerkt auch Stahl: es entsteht das Eigenthümliche, daß dieselben Menschen als Glieder der Versammlung die Herrschenden und einzeln wieder die Gehorchenden sind. Es ist daher nicht blos eine Eigenthümlichkeit gewisser teutscher Genossenschaften, wie Renaud, in der Zeitschr. für teutsch. Recht B. 9, S. 80 annimmt, daß die einzelnen die Unität bildenden Factoren nicht in ihr untergehen. Insofern also die Mitglieder nicht als beschlußnehmende erscheinen, oder insofern ihnen nicht die Corporationsgewalt übertragen ist, treten sie allerdings, mögen Einzelne nun in Betracht kommen oder Alle, als von dem Willen der Corporation abhängig und ihm unterworfen auf. Ueberhaupt kommt es aber häufiger vor, daß den Mitgliedern durch die Corporation Verbindlichkeiten verschiedener Art auferlegt sind, als daß sie ihr bloße Rechte verdanken; viele Rechte erscheinen nämlich auch zugleich als Verbindlichkeiten gegen die Corporation, wie bei den öffentlichen Rechten der Staatsbürger. Aber auch da, wo den Mitgliedern als solchen reine Rechte zustehen, erscheinen jene immer wieder insofern dem Willen der Corporation unterworfen, als sie diese gedachten Rechte nur in dem Umfange u. s. w. geltend machen können, den ihnen die Corporation nach ihrem Gutdünken oder nach ihren Rechtsnormen gestattet. Sehr bezeichnend nennt daher auch unser Recht die Einzelnen in der Corporation Glieder derselben. Dasselbe thut auch das canonische Recht; vgl. c. 4. X. de his, quae fiunt a praelato (III. 10.) — tu et fratres tui unum corpus sitis, ita quod tu caput, et illi membra esse probantur.

Als Vielheit gibt sich die Corporation bei Verwirklichung des Corporationszweckes kund, und dieß kann auf sehr mannichfache Weise geschehen. Aber auch nur nach der Eigenthümlichkeit

dieses Zweckes läßt es sich ermitteln und feststellen, was Corporationsangelegenheit sei. Ueberhaupt will die Corporation aber Größeres ausführen, als die Kräfte des Einzelnen vermögen, deßhalb traten eben mehrere Einzelne in einer Corporation zusammen. Auch hiermit ist die Vorstellung, als sei die Corporation nur eine Person, unverträglich, folglich auch die jetzt gewöhnliche Definition derselben (S. 121) unzureichend.

Die Thätigkeit aller oder doch wenigstens vieler Mitglieder der Corporation zur Erreichung des Zweckes derselben kann sich bald nach außen, bald nach innen wahrnehmbar machen, oft ist aber auch beides vereint. Ersteres findet sich z. B. bei einer kriegerischen Corporation, einer Schutzgilde des Mittelalters, dieses läßt sich bei jeder Art der Corporation erkennen und zwar schon bei der Beschlußnahme überhaupt; letzteres haben wir z. B. bei einer Gemeinde, die den Gemeindeweg baut, den die Mitglieder derselben wie auch Dritte benutzen. Faßt man die Corporation, wie doch nothwendig geschehen muß, auch von dieser Seite auf, so stellt sich das Wunderliche jener alten Bezeichnung, als persona imaginaria non habens corpus nec animam, noch mehr heraus.

Uebrigens kann auch wieder die Thätigkeitsäußerung der Einzelnen als Mitglieder bald der Art sein, daß jene von dem Willen dieser abhängt, und dieß selbst bei dem Stimmgeben zur Beschlußnahme, bald der Art, daß sich jener Thätigkeit kein Mitglied entziehen darf, wie dieß auch schon das Kaiserrecht II. 75. ausspricht.

Was aber noch die gedachte Beschlußnahme durch Abstimmung betrifft, bei der die Corporation zunächst auch als eine Vielheit erscheint, wenn schon sie das Aussprechen des einen Willens bezweckt, so ist unsere Ansicht hierüber diese. Es liegt in dem genossenschaftlichen Element, welches den Gegensatz zum Egoismus bildet,

zum Besten des Ganzen dem eigenen Willen zu entsagen und ihn dem der Mehrheit unterzuordnen, von dem man schon deßhalb annehmen muß, daß er der beste sei, weil außerdem gar kein Wille würde geltend gemacht werden können. Wer in eine Corporation tritt, darf vor allem dieses Opfer nicht scheuen. Er wird zwar nicht der Aeußerung seines Willens und selbst nicht des Strebens ihn geltend zu machen beraubt, unterliegt er aber dennoch der Mehrheit, so ist es erste Mitgliedschaftspflicht für ihn, sich hierein zu fügen. Es darf uns dieß auch um so weniger befremdend erscheinen, als das corporative Element oft noch mehr von den Mitgliedern verlangt, z. B. wenn selbst das einzelne die Hilfe und Unterstützung der Corporation empfängt.

Treten wir also auf die Seite derer, die wie nach dem alten einheimischen Rechte (S. 104) das Zureichen der Stimmenmehrheit im Gegensatze der Einhelligkeit aufrecht erhalten wissen wollen, so versteht es sich von selbst, daß wenn in positiven Rechtsquellen des Landes oder auch der einzelnen Corporation etwas Anderes festgesetzt ist, es auch dabei sein Bewenden hat. Gegen das Verlangen der Stimmeneinhelligkeit ist nicht nur das gedachte corporative Element als Grundlage des Ganzen, sondern auch der Umstand, daß das Zustandekommen einer Stimmeneinhelligkeit im wirklichen Leben gar zu schwierig ist und zu leicht vereitelt werden kann. Oft wird aber auch das gedachte Verlangen darin seinen Grund haben, daß man das Verfügen über einzelne wohlerworbene Rechte aller Mitglieder nicht sorgfältig genug von den Angelegenheiten unterscheidet, die wirklich die der Corporation sind, oder darin, daß man sich wie v. Savigny a. a. O. §. 96 flg. rein auf den römischen Standpunkt stellt (s. unten).

Es kommt noch dazu, daß diese Ansicht auch durch das canonische Recht unterstützt wird, indem sich dessen Quellen oft auf den

Willen der maior et sanior pars als den der Corporation berufen, und dieß selbst dann, wenn die einzelnen Glieder z. B. aliquam suorum redituum portionem dem Corporationszwecke zum Opfer bringen sollen. Vgl. c. 4. X. de his quae fiunt a mai. part. (III. 11.)

Unter Berücksichtigung dieser Erörterungen könnte man wohl eine Corporation kurz als einen zu einem erlaubten Zwecke organisirten mit Persönlichkeit ausgestatteten Verein definiren. Wir haben hier die Organisation, die Persönlichkeit und die Vielheit, in dem Worte Verein.

Durch den Eintritt in eine Corporation erweitert man unfehlbar seine Rechtssphäre, und dieß schon dadurch; daß man, wie wir oben sahen, das Recht der Personification geltend macht; die Corporation steht mit auf dem Einzelnen. Sodann äußert sich dieß aber namentlich, wenn man das einzelne Mitglied als solches betrachtet. Mögen es auch zunächst Verbindlichkeiten sein, die dasselbe gegen die Corporation zu erfüllen hat, sie sind seiner Rechtssphäre dadurch zugewachsen, daß es Mitglied ward.

Dabei wird es aber in practischer Beziehung sehr wichtig, zu erwägen, ob gewisse den Mitgliedern zustehende Rechte und Verbindlichkeiten ihnen wirklich als solchen auf Grund ihrer Theilnahme an der Corporation unmittelbar zukommen, oder ob sie ihnen nur von außen her zugetheilt sind. Es kann z. B. einer Dorfgemeinde auferlegt sein, einem Herrn durch ihre Mitglieder eine bestimmte Anzahl Frohnen zu leisten. Da es nicht aus dem Dorfgemeindezwecke folgt, einem Dritten zu fröhnen, so muß in einem solchen Falle, so lange nicht erwiesen ist, daß diese Frohnen wirklich Gemeindesache sind, angenommen werden, daß jene den Pflichtigen nicht in ihrer Eigenschaft als Mitglieder der Gemeinde auferlegt sind,

sondern daß der Berechtigte die Gemeinde nur als Anhaltepunkt benutzte, um die zu bezeichnen, die ihm Frohnen zu leisten haben. Das Hereinziehen des Namens der Gemeinde hat nichts weiter zu bedeuten, als daß man sagen will, die, die Gemeinde bilden, sollen auch die Frohnen thun. Da dann diese Frohnen nicht Gemeindesache sind, so hat z. B. auch der Gemeindevorstand nicht für ihre Leistung zu sorgen, namentlich sind aber Prozesse über dieselben keine Gemeindeprozesse, die etwa aus der Gemeindecasse zu bestreiten wären. Einen ähnlichen Fall theilt Durandus, specul. iur. Lib. IV. P. III. de exactionibus n. 9, mit. Quid, sagt er, si universitas alicuius loci tenetur alicui domino ad certam annuam praestationem, dominus autem concedit privilegium alicui personae de universitate: nec praestare tenetur, unde universitas nunc solvit tantum minus quantum illum privilegiatum de collecta contingebat; quaeritur ceterum teneatur universitas ad integram collectam. — Dic quod universitas possit se pro parte illius excusare.

Ebenso kann aber auch z. B. der Staat allen Gliedern einer Gemeinde gewisse Rechte zugestehen, z. B. das Wahlrecht zum Landtagsabgeordneten, Freiheit von einer bestimmten Abgabe, die andere Staatsbürger zu entrichten haben, wie wir Aehnliches schon im römischen Rechte finden. Auch hier liegen keine wahren Gemeinderechte der Betheiligten vor, die Gemeinde hat sie also nicht zu schützen, es ist dieß Sache jedes Berechtigten für sich, wenigstens streitet die Vermuthung dafür.

Die römischrechtliche Corporation.

Haben wir somit den Begriff der Corporation nach allgemeinen Grundsätzen auf nationaler Grundlage einigermaßen festzustellen

gesucht, so wäre es wohl eine weitere Frage, ob diese Auffassung mit der des römischen Rechtes übereinstimmt. Da uns jedoch eine Untersuchung darüber zu weit abführen würde, das Meiste aber auch als in das ius publicum der Römer einschlagend nicht einmal unmittelbar anwendbar wäre, so sehen wir von der Beantwortung dieser Frage nach ihrer ganzen Ausdehnung ab. Als sehr beachtenswerth machen wir nur auf folgende Stelle aufmerksam. Im Cod. Theod. L. 13. tit. 5. de naviculariis c. 18. heißt es nämlich in Betreff der Corporation der navicularii, indem es sich darum handelt, durch sie Getreide herbeizuschaffen: quidquid enim universo corpori videtur indici, nullam specialiter potest obligare personam.

Dagegen wird es unsere besondere Aufgabe sein, die wesentliche Verschiedenheit des römischen und teutschen Rechtes in Betreff der Frage, wem das Corporationsvermögen gehört, darzustellen. Damit gedenken wir zugleich auch nachzuweisen, daß wir in unserem anwendbaren Rechte zwei Arten von Corporationen haben, nämlich die römischrechtliche und die teutschrechtliche. Es wird sich, so hoffen wir, ergeben, daß der wesentliche Unterschied beider in der verschiedenen Auffassung der vermögensrechtlichen Seite der Corporation besteht, oder eben darin, daß beide Rechte ein anderes Rechtssubject für das Corporationsvermögen annehmen. Deßhalb Folgendes.

Die Römer erkennen nach v. Savigny a. a. O. §. 85, der sich auch um diese Lehre ganz besondere Verdienste erworben hat, außer der physischen Person noch ein vermögensfähiges und Vermögen habendes Wesen als Rechtssubject an, welches man jetzt als die juristische Person bezeichnet. Die Römer legen damit nicht Sachen an sich die Persönlichkeit bei, sondern einem idealen Ganzen, dem Zwecke, der durch den fraglichen Sachencomplex verwirklicht werden soll, z. B. also der Kirche. Dieses auf

Fiction beruhende künstlich angenommene Rechtssubject hat keineswegs alle Rechte physischer Personen, sondern nur **Vermögensrechte**, wie sich aus dem aufgestellten Begriffe von selbst ergibt. Auf die einzelnen Vermögensrechte und die Art ihrer Geltendmachung brauchen wir hier nicht einzugehen, wir verweisen vielmehr lediglich auf **Savigny** a. a. O. §. 90 flg. und bemerken nur, daß die juristische Person stets durch **Curatoren** ähnliche Vertreter, die in den Quellen oft erwähnten singuli, handelt.

In den römischen Rechtsquellen findet sich kein ausschließend technischer Ausdruck für die juristische Person; die gewöhnlichsten sind allerdings universitas und corpus, namentlich dürfte der erstere als der regelmäßige angesehen werden, was sich schon aus der Ueberschrift des Pandektentitels: Quod universitatis nomine, ergibt; doch kommt bekanntlich universitas und corpus auch in anderen Bedeutungen vor. Da aber die juristische Person seltener absolut aufgefaßt wird, sondern meist in Verbindung mit einem anderen Rechtsinstitute, dem sie zur Grundlage dient, wie wir gleich weiter sehen werden, so wird für erstere oft auch der Name des betreffenden Rechtsinstitutes selbst gebraucht, namentlich also die, für Corporationen überhaupt oder für besondere vorkommenden, Ausdrücke, wie municipium, — gewöhnlich der besseren Anschaulichkeit halber: municipes, — civitas, auch collegium, nämlich dann, wenn es juristische Person ist u. s. w. Werden diese Namen übrigens auch für dieselbe nicht an sich gebraucht, so gilt doch wenigstens das in Bezug auf sie selbst, nämlich die juristische Person, was z. B. von dem municipium in dieser Bedeutung gesagt wird.

Die juristische Person oder universitas erlangt im wirklichen Leben stets erst ihre Bedeutung und Anwendbarkeit, wenn sie als die Grundlage eines besonderen Rechtsinstitutes zum Vorschein kommt. Solche sind nun der Fiscus, Stiftungen, Corporationen

verschiedener Art; als das in den Pandekten am häufigsten vorkommende Beispiel erscheinen bekanntlich die Municipien. Uebrigens gibt es unserer Meinung nach nicht eigentlich verschiedene Arten von juristischen Personen, wie v. Savigny a. a. O. §. 86 annimmt; die juristische Person ist stets dieselbe, wir haben nur eine und eine Lehre von derselben, jene tritt nur in verschiedenen Erscheinungsformen im Leben uns entgegen, daher: quaecunque universitas in der Ueberschrift des Pandektentitels. Ebensowenig sollte man aber auch von einer Verfassung der juristischen Person sprechen; sie hat wohl Vertreter nöthig, aber eine Verfassung findet sich nur bei Corporationen, und hier bezieht sich dieselbe wieder nicht auf die juristische Person, sondern auf den organisirten Verein (s. unten). Dagegen beschränkt man ganz mit Unrecht den bekannten Satz: quod universitas debet, singuli non debent, und umgekehrt, auf das Gebiet der Corporation, während er doch augenscheinlich für die juristische Person und ihre Vertreter überhaupt, z. B. für die Stiftung und ihre Verwalter, anwendbar ist. Auf einem vollständigen Verkennen der wahren Natur der universitas beruht es aber, wenn Manche, z. B. (Hänsel) Bemerk. und Excurse über das im K. Sachsen giltige Civilrecht Bd. 1, S. 20, es versucht haben, den fraglichen Satz auch auf ein facere, ein Leisten von Frohnen u. s. w. auszudehnen. Einmal nämlich ist die universitas ja nur ein vermögensfähiges Wesen, und sodann ist es Widerspruch in sich selbst, bei einem blos als Idee vorhandenen Rechtssubjecte von einem facere zu sprechen; die juristische Person bedarf stets erst Anderer um zu handeln, sie selbst kann es aber nie. — Dafür, daß sich die singuli zur universitas wie curatores verhalten, verweisen wir z. B. auf L. 15. P. de dolo. (4. 3.) L. 5. §. 7—9. P. de pecun. const. (13. 5.) L. 11. §. 1. P. de usur. (22. 1.) L. 78. §. 2. P. de leg. II. (30.) L. 1. §. 13—15. P. ad SC. Treb. (36. 1.)

Fortsetzung.

Manifestirt sich die juristische Person als Fiscus, als besondere Stiftung, die wenigstens nach unserem heutigen Rechte als selbstständiges Rechtssubject vorkommen kann, so hat die Sache gar kein Bedenken; der Fiscus, die Stiftung ist das Rechtssubject und die Verwalter und Vorstände jener sind ihre Curatoren ähnlichen Vertreter; auch macht es nichts aus, wenn erstere, der Fiscus oder Stiftungen, noch mit besonderen Vorrechten begabt sind.

Etwas schwieriger gestaltet sich allerdings dann die Sache, wenn die juristische Person zu einer an sich schon vereinten organisirten, einen besonderen Zweck verfolgenden, Mehrheit von physischen Personen z. B. einem Collegium hinzutritt, mit einem Worte, wenn wir jene mit der Corporation verbunden sehen, oder vielmehr richtiger, wenn eben jene Mehrheit durch die Zutheilung der juristischen Person nun zur Corporation **wird**. Erfolgt dieß gleich bei der Entstehung des Ganzen, so ist die Sache insofern wieder einfach, als von vorn herein die Vermögensverhältnisse, denn nur für diese kommt ja die juristische Person in Betracht, so geordnet werden, wie dieß die Grundsätze über dieselbe mit sich bringen; die Einzelnen haben also keine Eigenthumsrechte an den Corporationsgütern, sie können nicht auf Theilung wie bei der communio klagen u. s. w. Ließe sich aber eine eigentliche societas in eine Corporation durch den Staat verwandeln, so müßte dadurch natürlich Alles das ausscheiden, was aus dem Wesen der societas folgt und mit dem der Corporation unverträglich ist; es beträfe also die Umwandlung nicht blos die Rechtsverhältnisse des Vermögens, sondern auch die Bestimmungen über die actio pro socio, über die Folgen des Austrittes des Einzelnen u. s. w. Dieser Fall dürfte aber weder jetzt

leicht vorkommen, noch dürfte es bei den Römern geschehen sein.

Die Römer kannten aber auch schon, wie wir heutzutage, Vereine und Collegien, die nicht eigentliche, auf dem Societätsvertrage beruhende, Gesellschaften waren, bei denen weder der Austritt des Einzelnen, noch die allmälige Umwandlung aller Mitglieder einen Einfluß auf das Fortbestehen des Ganzen übte, die sogar ihre Verfassung, Vorsteher u. s. w. hatten, ja auch selbst als juristische Einheit, wenn schon nicht als juristische Person, betrachtet wurden, v. Savigny a. a. O. S. 237. Für solche Vereine erschien es nun oft aus verschiedenen Gründen ein practisches Bedürfniß, insbesondre ihrer Vermögensverhältnisse sowie auch wohl prozessualischer Angelegenheiten halber, als Corporationen anerkannt zu sein, also die juristische Person in sich aufzunehmen. Den Namen collegium behielten sie jedoch auch dann gewöhnlich noch bei. Wurden aber z. B. den Bergbau treibenden Vereinen, socii argentifodinarum etc., die Corporationsrechte zugestanden, so darf man nicht glauben, daß damit etwa ihre Gruben und Berggebäude res universitatis geworden seien, anders ist es freilich bei unseren teutschen Gewerkschaften (s. unten); nur die gemeinschaftliche Casse, arca, vielleicht namentlich die zur Unterstützung Verunglückter oder anderer Hilfsbedürftiger, oder was sonst dem Corporationszwecke unmittelbar bestimmt war, etwa ein Versammlungshaus, wurde res universitatis, so daß die Einzelnen selbst alle zusammen nicht mehr die Eigenthümer dieser Gegenstände waren, sondern die juristische Person. Daher heißt es auch von den res universitatis überhaupt in L. 1. pr. P. de divis. rer. (1. 8.) sehr bezeichnend: nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur; privatae autem sunt, quae singulorum sunt.

Uebrigens scheint uns diese Auffassung der römischen Corpora-

tion, abgesehen von anderen Beweisstellen, schon hinreichend durch die L. 1. pr. P. quod cuiusc. univ. (3. 4.) bestätigt zu werden, jene zugleich aber auch auf die Stelle das gehörige Licht zu werfen; wir machen vorzüglich auf den Ausdruck: corpus collegii habere, aufmerksam.

Nach der hier angedeuteten Ansicht, — die ebensowohl in den Quellen des römischen Rechtes begründet erscheint, als sie sich auch, wie wir glauben, mit Nothwendigkeit aus dem oben nach v. Savigny festgestellten Begriff der universitas oder juristischen Person ergibt, obschon wir diese Ansicht bei unserem Gewährsmann nicht ausdrücklich hervorgehoben finden, vgl. jedoch v. Savigny a. a. O. S. 237, — nach dieser Ansicht erscheint die römische Corporation als aus zwei an sich selbstständigen Rechtsinstituten zusammengesetzt, nämlich aus der juristischen Person (universitas) und dem Vereine Mehrerer (collegium), doch darf man sich dadurch nicht irren lassen, daß universitas wie collegium auch das Ganze, die Corporation, bezeichnen kann.

Wie nämlich z. B. bei der Stiftung die Verwalter derselben als curatores der juristischen Person hinzutreten, ebenso treten bei der Corporation die den Verein, das collegium, bildenden physischen Personen zur juristischen hinzu, und haben unbezweifelt an dem Corporationsvermögen keine anderen oder besseren Rechte, als der Verwalter an dem der Stiftung. Daher betrachten auch unsere Quellen jene Mehreren nur als singuli und stellen sie als solche der universitas gegenüber. Es ist nämlich auf das Wesen der juristischen Person von keinem Einfluß, ob sie sich als Stiftung oder als Corporation vorfindet und geltend macht. Sie bedarf, wo sie auch vorkommen mag, als bloßes ideales Wesen um zu handeln, und überhaupt um in die Reihe der wirklichen Personen einzutreten, stets besonderer physischer Personen als ihrer Vertreter. Ob diese nun

aber etwa bloße einzelne Beamte sind, wie bei dem Fiscus, oder als ein collegium erscheinen, ist für die juristische Person selbst ganz gleichbedeutend. Die Mitglieder einer teutschrechtlichen Corporation oder Gemeinde nehmen daher, auch in Bezug auf das Vermögen derselben, eine ganz andere Stellung ein, als die singuli der universitas gegenüber. Es fassen auch unsere Quellen, wo sie von der juristischen Person als Corporation handeln, die singuli immer nur von dieser Seite auf, nicht aber, wie wir sagen würden, als Mitglieder einer Corporation. Daß sie überdieß auch ein organisirter Verein sind, ist juristisch Sache für sich, und so kann es auch gar nicht befremden, wenn wir in den Pandekten die Titel: quod cuiuscunq. univ. nomine (3. 4.) und de collegiis (47. 22.) nicht neben einander finden.

Die Corporation ist aber doch zugleich auch ein organisirter Verein u. s. w. Wie die Römer dieselbe von dieser Seite aus auffaßten, weiter zu beleuchten, liegt uns hier zu fern, wir fassen jene eben nur von dem Standpunkte aus auf, von dem dieß auch in der Regel die römischen Juristen thaten, nämlich als juristische Person. Verkannt darf es aber nur nicht werden, daß die Corporation nach römischem Rechte, wie wir überzeugt sind, theils aus der universitas, theils aus dem collegium oder auch einer Ortsgemeinde besteht. Im wirklichen Leben erscheinen nun natürlich beide Bestandtheile innig mit einander verbunden und verwachsen, ja man hat wohl zeither nicht einmal klar erkannt, daß die Corporation nach römischem Rechte nicht blos ein einfacher Begriff ist.

Fortsetzung.

Wir erinnern nur noch, daß es einer besonderen Beachtung bedarf, zu ermitteln, welche Rechte einer Corporation ihr als juri-

stischer Person und welche ihr als organisirtem Vereine zukommen. Wie wir oben (S. 131) schon sahen, daß nicht alle Rechte, die wir bei den Mitgliedern einer Corporation wahrnehmen, ihnen als solchen unmittelbar oder als Ausflüsse der Corporation selbst gebühren, so wird es auch in diesem Falle nöthig, zu unterscheiden. Halten wir es fest, daß sich die juristische Person nicht über den Kreis der Vermögensrechte hinaus erstreckt, so wird man dann auch, in Bezug auf die einzelnen in Frage stehenden Rechte, abnehmen können, ob sie der juristischen Person überhaupt nur zustehen können. Es wird sich bei solchen, bei denen dieß nicht der Fall ist, leicht ergeben, daß sie die Corporation in ihrer Eigenschaft als organisirter Verein hat.

Hierbei scheint uns sich selbst v. Savigny wenigstens nicht bestimmt genug ausgedrückt zu haben. So sagt er a. a. O. S. 237 ganz mit Recht, daß schon das römische Recht für das Gebiet des öffentlichen und des Prozesses collective Einheiten von Personen kenne, die ganz wie eine Person betrachtet würden, z. B. Beamten- und Richtercollegien. Diese haben also auf den gedachten Rechtsgebieten Rechte und Verbindlichkeiten. Es bemerkt v. Savigny weiter, daß namentlich ein Richtercollegium auch juristische Person sein könne, wodurch es nun zur römischen Corporation wird. Wenn es aber dann S. 243 heißt: das Wesen aller Corporationen besteht darin, daß das Subject der Rechte nicht in den einzelnen Mitgliedern, selbst nicht in allen Mitgliedern zusammen besteht, sondern in dem idealen Ganzen, also in der juristischen Person, so kann hier nur von den Vermögensrechten der Corporation die Rede sein. Dieselbe hat aber auch andere Rechte, und diese stehen allerdings nach v. Savigny selbst, wie wir oben sahen, der collectiven Einheit der Mitglieder zu. Dasselbe findet sich in folgendem Satze S. 283. „Manche haben sich die Sache so gedacht, als wäre die

gemeinschaftliche Handlung aller einzelnen Mitglieder einer Corporation in der That die Handlung der Corporation selbst." Allerdings hat auch hier v. Savigny nur die vermögensrechtliche Seite der Corporation im Sinne, und insofern hat er ganz recht, wenn er in jener Stelle fortfährt: „So ist es aber in der That nicht." Allein es ist doch hier wieder die Stellung der Corporation im öffentlichen Rechte und im Prozesse unberücksichtigt gelassen, und insoweit jene „Manche" diese vor Augen hatten, war ihre Ansicht selbst nach v. Savigny richtig.

Wir wollen es aber gleich noch an einem Beispiele darthun, daß es wichtig wird, zu fragen, ob ein gewisses Recht oder eine Befähigung der juristischen Person oder dem organisirten Vereine, der collectiven Einheit also, zusteht. Wir haben den so oft bestrittenen Satz, ob eine Corporation ein Verbrechen begehen kann, im Sinne. Es gehört das Folgende aber auch insofern hierher, als sich in Bezug auf diese Frage eine Verschiedenheit des römischen und einheimischen Rechtes herausstellen wird, wir also damit, außer der gänzlich verschiedenen Auffassung der vermögensrechtlichen Seite der Corporationen nach beiden Rechten, noch eine andere Abweichung beider Arten der Corporationen hervorzuheben haben. Mit Recht behauptet hier v. Savigny a. a. O. S. 312 u. 313, daß eine juristische Person kein Verbrechen begehen könne, weil sie als ein blos für Vermögensrechte geschaffenes Wesen ganz außer dem Bereiche des Criminalrechtes liegt, und weil die gegentheilige Ansicht das Princip der Identität des Verbrechers und des Bestraften verletzt. Damit wird wohl Jeder einverstanden sein. Nun wäre es deßhalb aber immer noch möglich, daß auch nach römischem Rechte eine Corporation als collective Einheit, die sie ja unstreitig neben der juristischen Person ist, ein Verbrechen begehen könnte. Hierbei wird es recht deutlich, wie viel darauf ankommt, die Corporation nach ihren

zweifachen Bestandtheilen aufzufassen und zu würdigen. Aber auch hier läßt dieß v. Savigny a. a. O. S. 315 außer Acht; er sieht in den Mitgliedern eben nur die Vertreter der juristischen Person. Die Mitglieder sind aber auch die collective Einheit, die so handelt, „als ob nur ein einzelner Mensch" es wäre. Von diesem Standpunkte beleuchtet jedoch v. Savigny unsere Frage nicht. Trotzdem hat er aber wohl siegreich die Ansicht durchgeführt, daß nach römischem Rechte eine Corporation kein Verbrechen begeht. Vgl. besonders das S. 321 angeführte Gesetz von Majoran, welches so lautet: Nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulctentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula iuris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur.

Faßt man die Corporationen als collective Einheiten oder organisirte Vereine auf, so ist gewiß wenigstens die Möglichkeit gegeben, daß sie Verbrechen begehen und bestraft werden können; ja wir können es nicht mit v. Savigny a. a. O. S. 322 für eine irrige Ansicht halten, wenn ein Gesetz diese Möglichkeit zur positiven Gewißheit erhebt. Da nun das teutsche Recht die römische juristische Person insbesondre bei der Corporation nicht kannte, und selbst auf dem Gebiete des Privatrechtes und vor allem auf dem der Vermögensrechte jene Einheit der Mitglieder als das wirkliche Rechtssubject ansieht, da sodann in den germanischen Genossenschaften, denen die Idee der Gesammtbürgerschaft zum Grunde lag, selbst das Verbrechen der Einzelnen die Genossenschaft mit traf, so kann es nicht befremden, daß nach unserem einheimischen Rechte Corporationen Verbrechen begehen und bestraft werden können. Dieser Gedanke ist letzterem so geläufig, daß man in ihm gar nichts Bedenkliches fand, wie man recht deutlich schon daraus sieht, daß einzelne physische Personen und Corporationen, wie Städte, in den Gesetzen als

Verbrecher und Strafbare, ganz auf gleicher Linie stehend, aufgefaßt werden.

Zu den bei v. Savigny a. a. O. S. 322 schon erwähnten teutschen Rechtsquellen, welche den gedachten Grundsatz denn doch ziemlich deutlich aussprechen, fügen wir nur noch folgende. II. F. 40. §. 3. Item si clericus, veluti episcopus, abbas, beneficium habens a rege datum non solummodo personae, sed ecclesiae, ipsum propter suam culpam perdat: eo vivente, et ecclesiasticum beneficium vel honorem habente, ad regem pertineat; post mortem vero eius ad successorem eius revertatur. Dagegen heißt es: c. 7. caus. 16. q. 6. Episcopo non licet possessionem monasterii tollere, quamvis abbas peccaverit, sed subiiciat eum potestati abbatis alterius monasterii. Beachtenswerth ist auch noch: Kammergerichtsordn. v. 1555 Th. II, Tit. 10, §. 1. Nachdem hier von dem Verfahren gegen gewisser Verbrechen verdächtige Communen, sie seien geistlich oder weltlich, die Rede gewesen ist, heißt es: Wo aber etliche derselben Stadt oder Gemeinde Verwandte als sondere Personen, sie seien in oder außerhalb Rathes, also verdacht würden, so soll es derhalben wie mit anderen Personen gehalten werden. Wir weichen somit in dieser Lehre im Resultat von v. Savigny ab, indem er für das heutige gemeine Recht die streitige Frage verneint, wir aber sie nach den Quellenaussprüchen bejahen möchten. Denn auch hier muß doch den teutschen Reichsgesetzen der Vorzug vor den Bestimmungen des römischen Rechtes zukommen. Vgl. Sintenis, de delictis et poenis universit. 1825.

Die Haupteigenthümlichkeit der römischen Corporation bleibt aber immer die, daß in Bezug auf ihr Vermögen die juristische Person, nicht zu verwechseln mit der juristischen Einheit, als das Rechtssubject erscheint, und daß sie aus zwei Bestand-

theilen, die getrennt und für sich schon selbstständige juristische Bedeutung haben, nämlich der juristischen Person universitas im engeren Sinne, und dem organisirten Vereine, collegium u. s. w., zusammengesetzt ist.

Wer endlich unsere Ansicht über die Verschiedenheit der römisch- und teutschrechtlichen Corporation bestreiten will, den bitten wir zu beachten, daß wir in Bezug auf das Wesen der römischen Corporation nicht von den zeither gewöhnlichen Ansichten über sie ausgingen, sondern eben von der, die vorzugsweise v. Savigny so glänzend begründet hat. Daß diese aber allerdings noch nicht allgemein als die richtige anerkannt wird, ersehen wir z. B. auch aus Sintenis, das practische gemeine Civilrecht, 1844, Th. I, S. 117, Note 49. Vielleicht trägt es aber etwas dazu bei, jene Ansicht als die allein wahre römische zu betrachten, wenn man sich überzeugt, daß wir in unserem heutigen Rechte zwei Arten von Corporationen haben. Dann braucht man sich nämlich nicht mehr zu bemühen, das, was in unserem heutigen Rechte wirklich vorkommt, der universitas unterzuschieben.

Die teutschrechtliche Corporation.

Da wir uns über den Begriff der Corporation überhaupt schon oben verbreitet haben, so ist hier nur noch die vermögensrechtliche Seite derselben hervorzuheben und der römischen juristischen Person gegenüber zu stellen.

Das teutsche und römische Recht geht, wie in vielen Lehren, so namentlich auch in der vom Eigenthum und von Rechten an Sachen überhaupt von ganz verschiedenen Ansichten aus. Die Römer kannten außer dem dominium der einzelnen physischen Person nur noch das jetzt sogenannte Miteigenthum zu ideellen Theilen. Eine andere

Theilnahme oder Berechtigung Mehrerer an derselben Sache als Eigenthümer erschien ihnen als mit der Natur des dominium unverträglich. Wo daher für die Rechtsverhältnisse mehrerer Genossen die communio nicht ausreichte, nahmen sie ihre Zuflucht zu einer Fiction, sie bedienten sich der juristischen Person.

Ganz anders faßte das einheimische Recht das hier in Frage stehende Verhältniß, das einer Genossenschaft zu den genossenschaftlichen Gütern auf. Es ist nicht zu leugnen, daß das ältere teutsche Recht den Begriff des Eigenthums weit weniger scharf und fest ausgebildet hat, als das römische, allein die Beugsamkeit und Schmiegsamkeit des Begriffes vom Eigenthum und überhaupt von Rechten an Sachen entsprach doch den mannichfaltigen Rechtsgestaltungen des bürgerlichen Lebens so sehr, daß man sich nothwendig durch die strengeren römischen Vorstellungen beengt gefühlt haben würde. So bildete denn unser Recht von der frühesten Zeit her ein, zwischen der römischen societas und universitas in Bezug auf die Eigenthumsrechte mitten innen stehendes, Rechtsinstitut, die Genossenschaft oder Körperschaft. Diese erscheint in der innigen Verflechtung der Interessen der Einzelnen als eine Einheit, so daß die Genossen sich wie wahre Glieder eines Körpers darstellen.

Kennt schon das römische Recht solche collective Einheiten, die wie ein einziger Mensch, freilich nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes und Prozesses, betrachtet werden, so geht das teutsche Recht nun noch einen Schritt weiter, und stellt dieselben auch auf dem Gebiete des Privatrechtes namentlich auf dem der Vermögensrechte auf. Dasselbe thut auch schon das canonische Recht, z. B. c. 7. X. de procurat. (I. 38.), wo von einer universitas (Corporation) scholarium gesprochen wird. Da, wie wir gesehen haben, zahlreiche teutschrechtliche Quellen aus verschiedenen Zeiten (vgl. v. Savigny a. a. O. S. 322) den Satz aufstellen, daß

eine solche Einheit als Corporation Verbrechen begehen und bestraft werden könne, also einen Schritt weiter gehen als das römische Recht, da es ferner bekannt ist, daß in unserem einheimischen Rechte öffentliches und Privatrecht auf das innigste in einander verwachsen erscheint, und man keineswegs wie die Römer ein ius publicum von dem privatum scharf trennte, so kann es gar nicht verwundern, wenn das teutsche Recht auch in Betreff der Corporationen jenen Unterschied nicht macht und nicht anwendet, wenn es also der collectiven Einheit neben anderen nicht rein privatrechtlichen Befugnissen auch die Vermögensrechte zugesteht, und für letztere nicht ein besonderes ideales Rechtssubject, die juristische Person, aufstellt.

Will man noch die Frage aufwerfen, wie man sich aber eine solche juristische Einheit als Inhaberin von Vermögensrechten zu denken habe, so könnten wir darauf antworten, gerade so, wie man sich nach dem römischen Rechte die singuli hinsichtlich einer universitas als ein Ganzes, als ein Rechtssubject, zu denken hat, nur allerdings mit dem Unterschiede, daß jene dem Corporationsvermögen gegenüber blos die Stellung von Curatoren einnehmen, während nach einheimischem Rechte die als juristische Einheit erscheinenden Mitglieder hinsichtlich desselben Vermögens nicht blos Curatoren sind, sondern das Rechtssubject selbst, also auch die Eigenthümer der Corporationsgüter. Hiermit wird allerdings die Frage selbst noch nicht gelöst, es würde vielmehr idem per idem erklärt sein. Wir heben das Gesagte aber doch deßhalb besonders hervor, weil, wenn man als unbestritten annimmt, daß Mehrere wie ein Rechtssubject für einen Anderen, die juristische Person, Rechte und Verbindlichkeiten ausüben können, man zugestehen wird müssen, daß dann auch Mehrere als ein Rechtssubject dieselben Rechte für sich selbst geltend machen können; und dann haben wir eben die juristische Einheit. Wollte man also letztere für un-

denkbar erklären, so würde man damit zugleich auch die römische Auffassung verwerfen.

Wie das einzelne Glied eines Menschen, einer physischen Person, weder allein Eigenthümer der Güter des letzteren ist, noch auch zu einem bestimmten ideellen oder intellectuellen Antheile, ebenso verhält es sich auch in Bezug auf die einzelnen Glieder einer Corporation, jedes für sich betrachtet. Was würde man sagen, wenn man z. B. der Hand, mit der man den Besitz einer Sache ergriffen hat, vorzugsweise den Besitz der Sache beilegen und daher behaupten wollte, die Hand, statt der Person, sei Besitzer. Die Frage also, welche Eigenthumsrechte das einzelne Mitglied für sich an den Gütern der Corporation habe, ist eben so unzulässig als die, zum wievielsten Theile dem Einzelnen eines Regimentes, welches den Feind geschlagen hat, der Sieg zuzuschreiben sei. Wie ein Haufen von Steinen und Holz noch kein Haus ist, sondern es erst durch die kunstgerechte Verbindung wird, so auch bei den Mitgliedern einer Corporation. Nicht der Einzelne für sich, sondern erst als Theil, als Glied des Ganzen hat an den Corporationsgütern Eigenthumsrechte.

Wollte man sich aber doch dabei nicht beruhigen, vielmehr wissen, worin die Rechte des Einzelnen als Mitgliedes bestehen, so kann man darauf nun freilich nicht durch Angabe irgend eines ideellen Antheiles von Rechten am Ganzen z. B. an den Proprietäts- und Verwaltungsrechten hinsichtlich der Güter der Corporation, antworten; wohl aber kann man sagen, daß das Mitglied die Befugniß habe, sein Recht rücksichtlich jener Güter durch das Stimmgeben bei der Beschlußnahme zu üben und geltend zu machen. Es findet somit allerdings eine Erweiterung der Rechte auf Sachen bei jedem Einzelnen dadurch statt, daß er Mitglied der Corporation geworden ist; es sind neue Eigenthumsrechte, die an den Gütern der

Corporation, zu denen hinzugetreten, die er für sich als einzelne Person schon hat, nur lassen sie sich nicht nach bestimmten Antheilen feststellen; das Mitglied ist nicht zum so und so vielsten Theile Sondereigenthümer der Corporationsgüter, denn dieß widerspricht dem Wesen der Corporation als einer Person, als einem Eigenthümer. Wenn sich diese Stelle auch in der kleinen Schrift: Die Abtretung der sächsisch-bayer'schen Eisenbahn, sowie über Actien und Actiencompagnien, 1846, vorfindet, so haben wir ein Recht, sie doch auch hier mitzutheilen.

Fortsetzung.

Sehen wir uns aber nach Quellenaussprüchen dafür um, daß die Corporation als collective oder juristische Einheit das Rechtssubject der hier in Frage kommenden Vermögensrechte, daß sie namentlich die Eigenthümerin der Corporations- und Gemeindegüter selbst ist, und nicht die römische juristische Person, so glauben wir für das Recht des Mittelalters in den oben (S. 96) mitgetheilten Quellen hinreichende Belege beigebracht zu haben, und wer in denselben nur ein Eigenthum zu ideellen Theilen findet, trägt dieß blos willkürlich hinein, er bürdet damit noch dazu dem teutschen älteren Corporationsrechte eine ganz fremde Idee auf.

Aus dem canonischen Rechte heben wir noch folgende beachtenswerthe Stelle hervor; c. 12. X. de testament. (III. 26.) heißt es: — bona quaelibet per ecclesiam acquisita, ei debent — remanere. Nomine autem ecclesiae non episcopus — ubi est collegium clericorum, sed communis congregatio intelligitur. Man sieht, wie wir auch schon S. 5 andeuteten, daß das canonische Recht auch für das teutsche Recht vielfach wichtig ist.

Für die spätere Zeit, nach Aufnahme des römischen Rechtes,

können wir uns auf ältere Practiker berufen, wie wir noch sehen werden. Vgl. S. 157 flg. Wir fügen hier noch folgende Stelle bei. Nach einer Urkunde v. 1569 werden an eine Schifferschaft oder Innung verschiedene Grundstücke veräußert, dabei heißt es, wir, die Verkäufer, haben „dagegen gedachte kauffere, die holtzgewerbs Ordnung", dieß ist jene Schifferinnung, „gewaldt vnnd gewere gemeinlich vnnd vnuerscheidenlich gesetzt vnnd gelassen." Hiermit wird denn doch so deutlich als möglich ausgesprochen, daß die teutschrechtliche Corporation der Schiffer nicht ein Eigenthum zu ideellen Theilen, sondern dasselbe unter corporativer Form, wenn man will, als Gesammteigenthum (s. S. 165) erworben habe. Uebrigens kannten die Betheiligten das römische Recht, wie dieß schon die Zeit der Abfassung der Urkunde mit sich bringt, sich aber auch daraus ergibt, daß von einer Verletzung über die Hälfte bei dem Kaufe die Rede ist. — Jene Corporation hatte als Vorstand einen Hauptschiffer und sechs Geschworne. Vgl. Krieg v. Hochfelden, Gesch. der Grafen von Eberstein, 1836, S. 486.

Beachtenswerth ist es auch, daß die Gemeindegüter in Frankreich communaux und in England comons heißen; man sieht nämlich daraus, daß man sie theils als den Gemeindegliedern, als collectiver Einheit, gehörig auffaßt, theils aber auch, daß die römische universitas nicht die Grundlage bildet. Demgemäß bezeichnet der Code Napol. a. 542. diese Güter so: Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit des quelles habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. Das badische Landrecht hat den Artikel in folgender Fassung beibehalten. „Gemeindegüter sind diejenigen, auf deren Eigenthum oder Ertrag die Einwohner einer oder mehrerer Gemeinden ein erworbenes Recht haben." Die badische Gemeindeordnung von 1832 §. 53 sagt: „Alles liegende und fahrende Vermögen(?) der Gemeinden, ersteres mag

Gemeinde- oder Allmendgut sein, ist das Eigenthum der Gemeindebürger als Gesammtheit." Man darf aber durchaus nicht glauben, daß diese offenbar nicht römische Auffassungsweise nur eine Einwirkung des französischen Rechtes sei, denn auch andere teutsche Gemeindeordnungen, wenn schon sie überhaupt selten unsere Frage direct beantworten, stimmen mit jener gedachten völlig überein, z. B. die weimar'sche Städteordnung v. 28. Aug. 1838 §. 40; hier heißt es: „Die Gesammtheit der Bürger zu Weimar macht die Stadtgemeinde oder Bürgerschaft daselbst aus; es steht ihr als solcher das Eigenthum aller Gemeindegrundstücke und Gerechtsame zu." Vgl. die k. sächs. Landgemeindenordn. v. 1838 §. 55.

In Folge dieser Stellung der Mitglieder zu den Corporationsgütern ist es nicht zu verkennen, daß ihre Beziehung zu den letzteren eine weit engere und innigere als nach römischem Rechte ist, und dieß sollte sie auch dem Zwecke der meisten Corporationen nach sein. So haben wir oben S. 88 schon gesehen, daß die gemeinen Güter außer ihrem nächsten Zwecke auch noch den hatten, im Falle der Noth den Mitgliedern zur Aushilfe zu dienen. Jener Gedanke findet sich auch im canonischen Rechte, indem z. B. die Geistlichen das, was sie durch die Kirche erworben haben, ihr auf den Todesfall nicht entziehen dürfen. Vgl. c. 7. X. de testament. (III. 26.) Dahin gehört es auch, wenn die Mönche eines Klosters für eine Schuld des letzteren einzureiten schwören; c. 9. X. de iuramento. (II. 24.) Und noch mehr, das c. 4. X. de fideius. (III. 22.) gestattet sogar, daß das einzelne Mitglied, nach deßhalb gehörig gefaßtem Beschlusse, sich so für Andere verbürgen oder für sich ein Darlehen aufnehmen kann, daß das Corporationsvermögen haftet. Aber auch die jetzt so allgemein anerkannte Verbindlichkeit der Mitglieder sich durch die Corporation selbst zum Besten der letzteren oder ihres Vermögens

besteuern zu lassen, ist eine einheimische Rechtsidee, vgl. c. 4. X. de his, quae fiunt a mai. part. (III. 11.), denn nach römischem Rechte konnten die singuli wenigstens als solche nicht verpflichtet sein, für das zur Aushilfe mit ihrem Vermögen aufzukommen, was der universitas mangelte; noch jetzt wird dieß Niemand den Verwaltern einer Stiftung ansinnen.

Das Gesagte scheint nun aber das Bedenken, welches wir gleich jetzt noch zu erledigen haben, mehr zu erschweren, als zu lösen. Dieses besteht nämlich darin, daß bei der teutschen Auffassung der Stellung der Mitglieder zu dem Corporationsvermögen eine Vermischung der eigenen privaten Vermögensverhältnisse mit denen der Corporation sehr leicht eintreten zu können scheint, der allerdings nach römischem Rechte genügend vorgebeugt ist, da hier die Mitglieder bloße Curatoren fremder Vermögensverhältnisse sind.

Dieser Schwierigkeit hat aber das teutsche Recht durch eine von ihm sehr ausgeprägte Rechtsansicht vollkommen ausreichend abgeholfen. Es ist nämlich hinlänglich bekannt, daß unser Recht mit der Idee sehr vertraut ist, daß Jemand verschiedene Gütercomplexe haben kann, die doch namentlich in Bezug auf das Schuldenwesen als völlig von einander rechtlich getrennt erscheinen, obschon jene derselben Person gehören. Das bekannteste und ausgebildetste Beispiel der Art haben wir in dem einer Person zustehenden Lehens- und Allodialvermögen. Hier ist das Lehngut für den Allodialgläubiger, wenn er auch aus dem Allod nicht befriedigt werden kann, der Strenge des Lehnrechtes zufolge, so gut wie gar nicht vorhanden; auch ergreifen allgemeine Hypotheken nur das Allod und nicht das Lehen. Ganz dasselbe finden wir auf dem Gebiete des Bergrechtes wieder; auch hier kann sich der gewöhnliche Allodialgläubiger durchaus nicht an das Bergvermögen seines Schuldners halten; f. sächs. Bergordn. v. 1589 Art. 1. Da sichs aber zutrüge, daß einer —

einige Schuld gemachet hätte, und zu dessen Bergtheilen geklagt würde, so soll nicht zu den Bergtheilen, sondern zu seiner des Gewerken Person geholfen werden. Vgl. unsere Abhandlung im „Bergwerksfreund", 1842, Bd. IV. Nr. 25.

Noch leichter als bei diesen verschiedenen, einer Person zugehörenden, Gütern läßt sich gewiß der gedachte Grundsatz der juristischen Absonderung hinsichtlich der Privatgüter der Mitglieder und der Corporationsgüter durchführen. Wie der Lehnsmann kein freies Verfügungsrecht über das Lehen hat, sondern nur mit Einwilligung des Herrn und der Agnaten, so haben auch die Mitglieder hinsichtlich der Corporationsgüter ein solches nicht, indem es des Corporationsbeschlusses bedarf, und wie in Rücksicht auf das Schuldenwesen freies Allod, Lehen, Bergvermögen u. s. w. streng gesondert erscheinen, so ist es auch in Bezug auf das Privatvermögen des Mitgliedes und das Corporationsvermögen. Ist dieses dem Gläubiger verpfändet, so erschienen, wenigstens nach dem früheren einheimischen Rechte, die Mitglieder schon deßhalb außer allem Anspruch, weil eben dieses Pfandrecht der Natur war, daß durch die Bestellung desselben der Schuldner persönlich frei wurde, indem statt seiner die verpfändete Sache so eintrat, daß sich der Gläubiger nur durch diese befriedigen konnte, seiner Forderung also durch den Untergang jener verlustig wurde. Macht die Corporation Schulden oder hat sie sonst einen Gläubiger, so kann sich dieser deßhalb weder an den Einzelnen für seinen etwaigen Antheil halten, noch auch für das Ganze (denn die Mitglieder einer Corporation sind keine Correalschuldner), weil die einzelnen Mitglieder, in Folge der Corporationsgewalt und ihrer Organisation, mit dem Gläubiger nicht wie socii einer societas in unmittelbarer Berührung stehen; aber ebensowenig haften auch alle Mitglieder als Einzelne. Entsteht also Concurs zu dem Vermögen der Corporation, so berührt dieser die Mit-

glieder und ihr Vermögen durchaus wenigstens nicht unmittelbar. Bei der Stellung der singuli zur universitas versteht sich eben dasselbe ganz von selbst, indeß sagt es auch folgende von E. Heimbach uns mitgetheilte Stelle ausdrücklich. Ἑρμηνεία ad L. 1. D. quod cuiusque univers. (3. 4.) in Basil. VIII. 2. 101. ed. Heimbach. I. p. 419.

So ist denn der römische Satz: quod universitas debet, singuli non debent und umgekehrt, seinem Inhalte nach durchaus auch auf die teutschrechtliche Corporation anwendbar, nur daß er für das römische Recht seinen Grund darin hat, daß die universitas und die singuli zwei verschiedene Rechtssubjecte sind, deren Schulden einander nichts angehen, während ihn das teutsche Recht daraus herleitet, daß dieselben Rechtssubjecte Sondergüter haben, die nur von den auf sie gemachten Schulden ergriffen werden.

Fortsetzung.

Nehmen wir nun wahr, daß sich die teutschrechtliche Ansicht über Corporationen auch nach der Aufnahme des römischen Rechtes fort erhalten hat und gegenwärtig noch anwendbar ist, so hat doch letzteres auf unsere Corporationen in anderer Beziehung eingewirkt. Wir gedenken hier nur eines solchen dem römischen Rechte entlehnten, jetzt aber bei allen Corporationen vorkommenden, Merkmals.

Wir haben oben nämlich, S. 100, nachgewiesen, daß jedes einzelne Mitglied berechtigt war, hinsichtlich der gemeinen Güter als Kläger vor dem betreffenden Gericht aufzutreten. Dieser unserem Rechte eigenthümliche Satz steht aber unleugbar im Widerspruch zu dem, was für den ähnlichen Fall nach römischem Rechte gilt; denn bekanntlich muß nach diesem ein besonders erwählter Syndikus vor Gericht handeln. Nach der Aufnahme des römischen Rechtes,

und nach dem ziemlich gleichzeitig erfolgten Untergange des altteutschen Gerichtsverfahrens, konnte es nicht fehlen, daß obiger Satz seine Anwendbarkeit verlor und durch die entgegenstehenden Bestimmungen des fremden Rechtes verdrängt wurde, ja so verschwand, daß man in unserer Zeit selbst seine frühere Giltigkeit aus den Augen gelassen zu haben scheint. Uebrigens mag aber auch die Vorschrift, daß jede Corporation sich bei Rechtsstreitigkeiten durch einen Syndikus vertreten lassen müsse, nur allmälig, namentlich in Betreff der Dorfgemeinden, Anerkennung erlangt haben, indem sich z. B. nach Eichhorn, teutsche Staats- und Rechtsgesch. §. 441, erst seit der Mitte des 15. Jahrh. in den Reichsstädten ein solcher Syndikus vorfindet. Man scheint früher auch nicht einmal die wahre römische Eigenschaft und Bedeutung desselben erfaßt zu haben; so heißt es z. B. in Durandi speculum lib. I. partic. III. de his qui alieno n. 3: Dicitur syndicus quasi singulorum de collegio vel universitate causam dicens, wobei er sich auf L. 2. P. quod cuiusc. univ. nom. (3. 4.) beruft, wo gerade das Gegentheil steht. Unverkennbar ist es aber, daß die älteren Juristen das Vorhandensein eines Syndikus, oder das Recht, einen solchen zu bestellen, als eines der wesentlichsten Merkmale einer Corporation betrachteten, so daß es nach ihnen vor allem davon abhing, ob eine Genossenschaft als Corporation oder nicht als solche behandelt werden solle. Dieß finden wir z. B. hinsichtlich der Gewerkschaften, die früher einen Syndikus bestellten und deßhalb als Corporationen galten, während man ihnen später beides absprach. Uebrigens ergibt sich auch daraus, daß in den älteren juristischen Werken unter der Lehre von den Corporationen vorzugsweise von dem Syndikus gesprochen wurde, sowie aus der großen Anzahl Dissertationen, die diesen Gegenstand behandeln, welche Wichtigkeit man dem Syndikus auf dem Gebiete des Corporationsrechtes beilegte.

Was sodann den Ein- und Austritt aus der teutschrechtlichen Corporation betrifft, so werden wir später, wenn wir von den Ertragsrechten sprechen, noch sehen, daß in Bezug auf eine gewisse Unterart der Corporationen allerdings eigenthümliche Grundsätze gelten. Hier fügen wir daher nur noch dieses bei. Der Ein- und Austritt Einzelner hat allerdings in Bezug auf das Corporationsvermögen nach unserem Rechte eine andere Bedeutung als nach dem römischen. Nach letzterem ist er nämlich in Rücksicht auf die res universitatis insofern ganz gleichgiltig, als diese den singuli gar nicht gehören, also auch der Ein- und Austritt derselben keine Veränderung in Hinsicht auf das Rechtssubject der res universitatis hervorbringen kann. Nach teutschem Rechte gehören nun zwar die Corporationsgüter den Mitgliedern auch weder zu ideellen noch reellen Theilen, allein sie haben doch Rechte an ihnen, indem sie als collective Einheit Eigenthümer jener sind. Verringert sich nun z. B. die Anzahl der Mitglieder durch den Austritt einiger, so kann zwar nicht davon die Rede sein, daß etwa ihr ideeller Antheil den übrigen zukäme; man darf daher auch wohl nicht mit Hasse, Güterrechte der Ehegatten §. 31, von einer consolidatio im eigentlichen Sinne sprechen, indeß wächst doch das Recht der Austretenden den bleibenden Mitgliedern zu; letztere sind nun um so Viele als austraten weniger, in ihrer collectiven Vereinigung, die Eigenthümer. Ganz dasselbe sagt auch schon ein Weisthum (Grimm a. a. O. III. S. 462): Zögen Viele aus einer Gemeinde, so sollen die Bleibenden Recht haben zu aller Allmend, als wenn sie Viele wären. Daher muß denn auch die Frage verneint werden, ob, wenn ein Theil der Mitglieder austritt, um eine neue Corporation zu bilden, die letzteren einen Theil der Corporationsgüter beanspruchen können.

Nichtsdestoweniger müssen wir es bezweifeln, daß der Satz des römischen Rechtes, L. 7. §. 2. P. quod cuiusc. univ. (3. 4.),

nach dem eine universitas auch dann noch fortbesteht, wenn die Mitglieder bis auf Eines sich verringert haben, auf unsere teutschrechtlichen Corporationen anwendbar sei. Für die römische Corporation ist diese Bestimmung ganz passend und richtig, ja es ist sogar consequent, wenn man gegen die gewöhnliche Ansicht, die auch hier römisches und teutsches Recht vermischt, mit Puchta, Pand. §. 28 a. E. annimmt, daß an sich nach dem Wegfalle aller Mitglieder, namentlich dem blos zeitweiligen, dennoch die universitas, die juristische Person als das Rechtssubject des Vermögens, fortdauert, indem die singuli, auch alle zusammen, nicht die universitas sind, vielmehr nur die Curatoren derselben oder der juristischen Person. Es bestehen die römischen Corporationen aus zwei Bestandtheilen, die auch für sich ihre Selbstständigkeit in sich tragen. Hat nun ein collegium ein corpus oder eine universitas (L. 1. pr. P. quod cuiusc. univ. [3. 4.]), und sterben alle Mitglieder zusammen ab oder werden die Beamten eines Beamtencollegiums zugleich abgesetzt, so ist damit zwar der organisirte Verein erloschen, bis er durch andere Mitglieder, z. B. neu angestellte Beamte, wieder auflebt, allein auch in der Zwischenzeit dauert die universitas, das corpus fort, es hatte nur keine Curatoren ähnliche Vertreter. Damit ist aber auch der Satz nicht ausgeschlossen, daß das Vermögen der universitas, nachdem ihr Dasein aufgehört hat, bonum vacans werde. Denn in den gedachten Fällen war eben letztere nicht verschwunden. Sind keine Mitglieder mehr vorhanden und können sich, aus irgend welchen Gründen, keine neuen wieder einfinden, so wird auch dann das fragliche Vermögen bonum vacans. Natürlich können sich endlich irgend einige Personen nicht beliebig als neue Mitglieder geltend machen.

In der teutschen Corporation dagegen haben wir nicht zwei, sondern nur ein Rechtsinstitut; einen so organisirten Verein, daß

derselbe auch zugleich das Rechtssubject für das Corporationsvermögen ist. Eine solche Corporation ist nun aber, blos in einer physischen Person bestehend, nicht denkbar; sie kann weder den Corporationszweck erreichen, noch läßt sich auch auf sie eine Verfassung und Verwaltung der Corporation anwenden u. s. w. Der bekannte römische Satz, tres faciunt collegium, L. 85. P. de verb. sig. (50. 16), ist, wenn irgend einer, bei uns für die Corporationen eingebürgert, vgl. Göschel, zerstreute Blätter I. S. 234, und so erachten wir, daß eine teutschrechtliche Corporation, wenn sie unter drei Mitglieder zählt, nicht mehr als solche zu Recht bestehen kann. Doch mag theils der Zweck der Corporation, theils die Anordnung der Statuten auch auf etwas Anderes hinweisen.

Auf die Ansichten Anderer über teutschrechtliche Corporationen, insofern sie von den hier entwickelten abweichen, einzugehen, unterlassen wir deßhalb, weil erstere auch in Bezug auf die römischen Corporationen anderen Grundsätzen huldigen, als die hier dargelegten sind. Man vergleiche z. B. Maurenbrecher, t. Pr. §. 158 flg.; Marbach, ein Wort über Actiengesellschaften, 1844, S. 53 flg., und besonders Beseler, Volksrecht S. 158—194.

Die zeitherige Auffassung des Begriffes der Corporation.

Unter den früheren Practikern macht es sich z. B. Leyser, medit. sp. 54. 3. zur besonderen Aufgabe, die Unterscheidungsmerkmale der universitas oder Corporation und der societas zusammenzustellen. Er geht dabei davon aus, daß keine societas oder corpus, d. h. kein Verein überhaupt, eine universitas oder Corporation sei, wenn nicht die Anerkennung des Staates vorhanden ist. Dieses äußere Merkmal ist überhaupt den älteren Juristen das haupt

sächlichste, und doch macht die bloße Anerkennung des Staates einen Verein noch nicht zur Corporation. Sodann zählt Leyser sieben Unterschiede zwischen universitas und societas auf, die an sich richtig sind, und zwar die gedachte Anerkennung, das Vorhandensein eines Syndikus, die iura minorum, die Nichtauflösung durch den Austritt Einzelner, die Entscheidung durch Stimmenmehrheit, die Art der Citation und der Eidesleistung. Endlich schließt er wie folgt: Addunt alii plura discrimina, uti, quod universitas arcam communem item ius condendi statuta habeat. Verum idem et societati licet, ut et pecuniam in communes usus conferre et pacta de rebus ad societatem pertinentibus, quae vim statutorum habebunt, inire possit. Höchst beachtungswerth ist es, daß ein Mann wie Leyser in dieser Art die universitas charakterisirt und von der societas unterscheidet. Er thut dieß mit Rücksicht auf das Recht, welches im Leben und in den Gerichten wirklich angewendet wurde, woraus noch nicht folgt, daß er so wenig das römische Recht verstanden habe, daß er nicht gewußt hätte, seine universitas und die echt römische seien verschieden. Es ist bekannt, daß man das römische Recht seit den Glossatoren her in mehrfachen Lehren germanisirt in den Gerichten anwendete, von jenem das unbeachtet ließ, was mit den einheimischen Verhältnissen unvereinbar schien, und so hatte man auch hinsichtlich der Corporationen die Merkmale derselben, welche sich mit dem einheimischen Rechtsleben als unverträglich herausstellten, bei Seite liegen lassen; man nahm aus dem römischen Rechte dagegen das an, was zur Ergänzung des unsrigen diente, wie namentlich die Lehre von dem Syndikus u. s. w.

Entwirft man nach den gedachten Merkmalen ein Bild der Corporation, so haben wir unfehlbar die einheimische, nur freilich unvollkommen aufgefaßt, und nicht die römische Corporation vor uns; und eben jene erkennt Leyser als die gemeinrechtliche an. Wie

wäre auch nach dem, was er als Merkmale der Corporation hervorhebt, an die wahre römische zu denken. Insbesondre erklärt er sich auch hinsichtlich des Vermögens dafür, daß eine arca communis ebenso bei einer universitas vorhanden sein könne, als bei einer societas, während doch nach römischem Rechte die Stellung der singuli zum Corporationsvermögen eine ganz andere ist, als die der socii zum Gesellschaftsvermögen. Den wesentlichsten Unterschied zwischen beiden Instituten, nämlich den, daß die singuli bei der universitas zum Corporationsvermögen sich nur verhalten wie Curatoren zu dem Vermögen des Pflegbefohlenen, während die socii Eigenthümer für ihren ideellen Antheil an den Gütern der Gesellschaft wenigstens in der Regel sind, berührt er gar nicht. Damit hängt es auch ganz folgerecht zusammen, daß Leyser es nicht als einen Unterschied der universitas und societas beachtet, daß bei ersterer die Nutzungen und der Ertrag des Corporationsvermögens zu gemeinnützigen Zwecken und jedenfalls an sich nicht zum Privatvortheil der singuli verwendet werden, während in Bezug auf die socii in dieser Hinsicht gerade das Gegentheil eintritt. Ebenso ist auch nach ihm insofern kein Unterschied zwischen der universitas und societas vorhanden, als bei der Auflösung beider die vorhandenen Güter unter die Einzelnen vertheilt werden, während dieß doch nach römischem Rechte nicht für beide Fälle gilt. Leyser sieht, und dieß ist eben die teutsche Vorstellung, die Mitglieder der Corporation und ebenso auch die socii einer Gesellschaft für die Eigenthümer der Corporationsgüter an, und zwar selbst ohne auf die Verschiedenheit der Form, unter der beide Eigenthümer sind, hinzuweisen, was er freilich hätte thun sollen; ferner gibt er auch nicht einmal die juristische Person als ein Merkmal der Corporation an, wie überhaupt sich dieses unter dem gedachten Namen bei jenen Practikern selten vorfindet. Uebrigens beweist schon der Umstand, daß wenigstens

die früheren Juristen sich bemühen, die Unterschiede zwischen societas und universitas anzugeben, daß sie mehr von der einheimischen Vorstellung in Betreff der Corporationen ausgingen, als von der echt römischen. Denn der römische Jurist konnte gar nicht in die Verlegenheit kommen, seine universitas und societas zu verwechseln, so weit liegen beide auseinander. Wie wenig klar man sich aber über die Natur beider Rechtsinstitute war, geht auch noch daraus hervor, daß Leyser und so auch Andere gerade sehr wichtige Unterschiede nicht beachten, wie das Vorhandensein der Corporationsgewalt, kraft welcher das obligatorische Verhältniß der socii zu einander aufgehoben wird; die Verfassung der Corporationen, die Verschiedenheit der Haftung für Corporations- und Gesellschaftsschulden u. s. w.

Dasselbe, was Leyser mehr nur negativ andeutet, findet sich positiv auf das bestimmteste ausgesprochen bei Maurenbrecher, teutsch. Privatr. §. 211. Dieser sagt: „Für ein gemeinschaftliches Eigenthum gibt es nach römischen (?) Ansichten zwei Formen; entweder hat Jeder ideelle Theile an der Sache, oder die Mehreren bilden eine Einheit (moralische Person, universitas), die das Subject des Eigenthums ist. — Die römische Theorie vom condominium und von der universitas hinsichtlich des gemeinschaftlichen Eigenthums muß für das wahre ius commune Teutschlands erklärt werden. Will man übrigens das Eigenthum Mehrerer in der Form der universitas, also das Eigenthum, das einer Gesammtheit (Genossenschaft) zusteht, das römische Gesammteigenthum nennen, so ist dieß ganz richtig und ein Bedürfniß."

Hier ist nun freilich das Wahre unter falscher Einkleidung enthalten, und dieser Irrthum ist stark und kaum begreiflich. Wahr ist es, daß das einheimische Recht zwei Formen des gemeinschaftlichen Eigenthums kennt, während diese doppelte Form dem römischen fremd ist; wahr ist es, daß dieses Eigenthum Mehrerer die

Grundlage teutscher Körperschaften ist, unwahr, daß dieß mit der römischen zusammenfalle, und ebenso unwahr, daß die hier bezeichnete Stellung der Corporationsglieder zu dem Corporationsvermögen die römische sei. Sie ist zwar eine giltige und richtige, aber kraft des teutschen und nicht kraft des römischen Rechtes. Und eben der Umstand, daß man sie als die römische und als solche giltige ansieht, zeugt dafür, daß sie, obschon nicht römisch, doch eine anwendbare im Leben ist.

Wenn nun auch Andere namentlich an dem bekannten Satze: quod universitas debet, singuli non debent, und umgekehrt, einen festen Haltpunkt fanden und das römische Recht besser erkannten, so dachte man doch oft auch bei der universitas nicht an ein ideales Wesen, die juristische Person, so daß der fragliche Satz ebenso für andere juristische Personen als die Corporationen gilt, sondern nur an die Mitglieder der letzteren; man nahm universitas für eine universitas hominum. So kam man leicht darauf zurück, daß die Mitglieder als ein Ganzes, als eine collective Einheit, doch das vermögensfähige Rechtssubject seien; man ließ daher z. B. bei Auflösung der Corporation ihr Vermögen unter Berufung auf L. 3. pr. P. de colleg. (47. 22.) zur Vertheilung unter die zeitherigen Mitglieder kommen, während es bonum vacans nach römischem Rechte wird.

Wie schwankend die Vorstellungen über den Begriff der Corporationen waren und zum Theil noch sind, sieht man z. B. bei Mackeldey, Lehrbuch des heut. röm. Rechtes §. 133. Eine Gemeinheit (universitas), heißt es hier, ist ein Inbegriff mehrerer einzelner Personen, welche zusammen nur als Ein Subject betrachtet werden. Gleich darauf aber sagt er: Eine Gemeinheit könne Rechte erwerben, das Subject derselben sind alsdann aber nicht die einzelnen jeweiligen Mitglieder der Gemeinheit, sondern die

Gemeinheit selbst als juristische Person gedacht. Hebt hier nicht das Eine das Andere auf?

Die juristische Person und die juristische Einheit.

Wir haben schon darauf hingewiesen, daß man zeither die Kluft, die hinsichtlich des Begriffes der Corporation nach römischem und teutschem Rechte besteht, theils nicht erkannte, theils auch bemüht war, sie durch gegenseitiges Nachgeben zu verdecken, so daß man immerhin nur eine Art der Corporationen rücksichtlich ihres Begriffes annahm. Zu diesem zeitherigen Verkennen trug ganz besonders aber das Herbeiziehen der juristischen oder moralischen Person bei, die man als das Rechtssubject für das Corporationsvermögen annahm. Dabei täuschte man sich jedoch über die Natur der juristischen Person.

Hier wird es nun nöthig, uns über die in neuerer Zeit angenommenen verschiedenen Arten der juristischen Person ins Klare zu setzen. Die wahre Bedeutung derselben haben wir schon oben (S. 133) kennen gelernt. Die juristische Person entstammt also ihrer Natur nach dem Gebiete des römischen Rechtes, doch ist der Ausdruck selbst den Quellen desselben fremd; man hat ihn wahrscheinlich dem: personae vicem sustinere, nachgebildet, und die alten Practiker bedienten sich, wie wir sahen, der Bezeichnung: persona imaginaria. So viel uns bekannt ist, fing man erst seit dem vorigen Jahrhunderte an, von moralischen, mystischen, juristischen Personen zu sprechen. In der neueren Zeit aber und besonders nach Heise's Grundriß S. 62 legte man die juristische Persönlichkeit Vielen bei, bei denen man früher nichts von ihr wußte, ja es ist in der neuesten Zeit, wie schon Andere bemerkt haben, mit der juristischen Person

ein grenzenloser Mißbrauch getrieben worden, so daß man sich rings-um von dergleichen umgeben glauben mußte. Dieß erfolgte vorzüglich, als man den falschen Satz aufgestellt hatte: Alles, was außer der einzelnen physischen Person als Subject von Rechten erscheine, sei juristische Person. Doch auch damit begnügte man sich noch nicht. So haben wir wahrgenommen, daß selbst Juristen, wenn sie die Richtung, den Geist einer Abgeordnetenkammer, der Professoren einer Universität bezeichnen wollten, von der Kammer u. s. w. als juristischer oder moralischer Person sprachen.

Diese falsche Richtung haben nun aber auch schon Andere zurückgewiesen; allein es darf doch eben so wenig verkannt werden, daß wir außer der eigentlichen römischen juristischen Person noch Rechtssubjecte anzuerkennen haben, die nicht einzelne physische Personen sind; wir meinen hier die oft schon erwähnte collective Einheit, die wir namentlich bei der Corporation wahrnehmen.

Man könnte diese nun zwar auch, wie bisher geschehen, juristische Person nennen und als eine besondere Art betrachten. Allein die gar zu leicht mögliche Verwechslung beider, die schon zu so viel Irrthümern und Mißverständnissen geführt hat, veranlaßt uns, dieß nicht zu thun, vielmehr der, auch schon von Dieck, in der Halle'schen Encyklopädie Bd. 26, S. 492, und von Wolff, teutsch. Privatr. I. §. 77, gewählten Bezeichnung: juristische Einheit, beizutreten; von dem Wesen derselben haben wir schon gesprochen. Die juristische Einheit ist das être moral der französischen Jurisprudenz.

Hier gilt es also nur, darauf aufmerksam zu machen, daß man unter dem Deckmantel der juristischen Person sowohl die römische als die teutsche Auffassung der Corporation in vermögensrechtlicher Hinsicht verbarg. Man glaubte es gäbe nur eine Art Corporation,

indem der Romanist wie der Germanist befriedigt erschien, wenn er hörte, das Rechtssubject der Corporation sei die juristische Person; darin waren Alle einverstanden, und man beachtete nicht, daß sich der Eine dieß, der Andere jenes von seinem Standpunkte aus dabei dachte und denken mußte. Aber auch über dieses Mißverständniß würde man sich früher aufgeklärt haben, wenn man das Wesen der römischen juristischen Person, der universitas, allgemein schärfer erfaßt gehabt hätte. So sagt selbst Hasse, Güterr. der Ehegatten S. 100: „Der allgemeinste Charakter einer mystischen Person ist offenbar der, daß hier mehrere physische Personen in juristischem Betracht nur einen Willen haben, daß diese als ein Rechtssubject bezeichnet werden oder, mit anderen Worten, die vereinigte Willkür Aller das Subject der der mystischen Person zustehenden Rechte und Verbindlichkeiten ist." Damit will Hasse die römische universitas, die juristische Person, erklärt haben. Dasselbe lehrt folgende Stelle, die ebenso das römische Recht mit dem teutschen verwechselt, also die römische Auffassung zu geben vermeint, während es doch die teutsche ist. Senckenberg (Langsdorff), primae lineae condomin. pr. indiv. etc. 1736., bemerkt, das Gesammteigenthum sei dominium plurium, neque enim dominium hic est ius excludendi alios, sed omnes intuitu tertii cuiusdam personam quandam moralem constituunt. Gegenwärtig ist diese Ansicht ziemlich allgemein unter den Vertretern des teutschen Rechtes verbreitet. Bei Mittermaier, teutsch. Privatr. §. 155, heißt es: In den meisten Fällen, wo man ein Gesammteigenthum annahm, ist die moralische Person die wahre Eigenthümerin. Auch Eichhorn, Einl. in das teutsche Privatr. §. 168, stimmt damit überein und wendet diesen Begriff des Gesammteigenthums zunächst auf die Markgenossenschaften an. Dann sagt er §. 372: Die gemeinen Marken, welche im Eigenthum von Markgenossenschaften

stehen, unterscheiden sich von den gewöhnlichen Gemeindegütern in Hinsicht der Frage, wer als Subject des Eigenthums anzusehen sei und der Natur der Rechte, welche die einzelnen Markgenossen an den Objecten des Eigenthums haben können, nicht wesentlich.

Von Seiten der Germanisten fehlte man also darin, daß man glaubte, Alles ausgeglichen oder das teutsche Recht mit dem römischen in Einklang gebracht zu haben, wenn man sagte: an die Stelle des früheren Gesammteigenthums trete jetzt die moralische oder juristische Person. Man hat es aber dabei übersehen, sich zu fragen, was man sich unter dieser juristischen Person denke. Wollte man mit obigem Satze ausdrücken: daß die Gesammtheit der Mitglieder als juristische Einheit das Rechtssubject die Eigenthümerin der Corporationsgüter sei, so wäre dieß allerdings richtig, man hätte den Begriff der teutschrechtlichen Corporation aufgestellt. Wozu bediente man sich aber dann des Ausdrucks der juristischen Person, der uns offenbar auf das Gebiet der römischen Corporation verweist, und weßhalb hob man es dann nicht hervor, daß diese von jener zu unterscheiden sei? Gewiß also glaubte man mit obigem Satze die römischrechtliche Corporation bezeichnet zu haben; man wollte sagen, daß an die Stelle des früheren Gesammteigenthums durch Aufnahme des römischen Rechtes der Begriff der universitas getreten sei.

Hier nun nur noch ein Wort über das so verrufene teutsche Gesammteigenthum. Dieses ist in neuester Zeit viel bestritten worden, und man muß auch zugeben, daß die frühere unlogische Art und Weise, in der es von unseren Juristen aufgefaßt wurde, verwerflich ist, daß ein derartiges Gesammteigenthum auch das Recht der früheren Zeit nicht gekannt hat. Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten liegt theils uns hier zu fern, theils ist sie auch schon von Duncker, das Gesammteigenthum S. 1 flg. gegeben.

Unserer Ueberzeugung nach ist es aber falsch, den Begriff des Gesammteigenthums für etwas Erdichtetes zu halten, so daß überall nur ein sogen. Miteigenthum vorhanden sei, wo Andere ein Gesammteigenthum annehmen. Nicht aus bloßer Laune oder um eine Eigenthümlichkeit des teutschen Rechtes aufzustellen, die einen schroffen Gegensatz zu römischen Begriffen bilde, haben unsere Juristen den Begriff des Gesammteigenthums zu gestalten gesucht; er ist sicher ein wahrhaft teutscher, in dem Rechtsleben des Volkes von altersher tief eingewurzelter. Er ist überall da anwendbar, wo es sich um die Benennung des Eigenthums einer juristischen Einheit, wie bei der teutschen Corporation, handelt. So erscheint denn das Gesammteigenthum als die unschuldigste Sache von der Welt; es ist keine eigenthümlich zu construirende Art von Eigenthum, es nimmt in sich keine der Natur desselben fremden oder widersprechenden Merkmale auf; es ist nur ein eigenthümlicher Name für das Eigenthum einer juristischen Einheit in dem mehr besprochenen Sinne. Während also die Römer keine besondere Bezeichnung für das einer universitas zustehende Eigenthum haben, die an sich auch nicht nöthig ist, hat die teutsche Jurisprudenz dem Eigenthum einer Corporation einen besonderen Namen gegeben. Ob man aber von einem Gesammteigenthum auch noch in anderen Fällen, als dem gedachten, sprechen könne oder nicht, lassen wir hier auf sich beruhen. Da aber dasselbe theils in der bezeichneten Weise von den Juristen schon aufgefaßt wird, theils überhaupt von ihnen gebildet und in unser Recht eingeführt worden ist, so muß es den Juristen auch zukommen, den fraglichen Begriff zu erläutern und festzustellen. — Uebrigens könnte man nun wohl auch, ohne mißverstanden zu werden, sagen: die Corporationsgüter gehören den Mitgliedern unter corporativer Form.

Zwei Arten von Corporationen.

Wenn wir nun eine römisch- und eine teutschrechtliche Corporation für unser heutiges Recht annehmen, so kann dieß nach dem Bisherigen nicht als eine eigenmächtig aufgestellte Theorie angesehen werden; auch haben schon andere Juristen vielfältig von dem Dasein einer teutschen Corporation oder Genossenschaft gesprochen, die, wie sie sagen, zwischen der universitas und societas mitten innen stehen soll; namentlich hat aber Wolff, teutsch. Privatr. §. 77, beide Arten der Corporationen unterschieden. Indeß bedurfte doch die Sache erst einer weiteren Begründung, als sie in einem Lehrbuche gegeben werden kann. Daher kommt es denn auch, daß es scheint, als ob sich die Recensenten des gedachten Buches in der Jenaer Lit.-Zeit., 1844, Nr. 304 u. 305, und in Schneider's Jahrbüchern, 1845, Heft 1, in der fraglichen Lehre nicht haben zurecht finden können. Uns freut es, eine Ansicht, zu der wir gleichfalls gekommen waren, dort ausgesprochen zu finden.

Dieses endliche Wiedererkennen der teutschrechtlichen Natur der Corporation, wem verdanken wir es aber wenigstens indirect anders, als den Romanisten und insbesondre v. Savigny, der den Begriff der römischen juristischen Person in seiner vollen Schärfe uns wieder vorführte. Nun sah man klar, was zeither verschleiert war und in einander floß; es mußte sich das scheiden, was sich als unvereinbar herausstellte. Faßte man so, wie Savigny und wie wir es hier gethan haben, die römische Corporation auf, so mußte man erkennen, daß es außer der römischen Vorstellung in unserem heutigen Rechtsleben noch eine andere gebe. Es galt nun aber, diese aus den Elementen unseres einheimischen Rechtes wieder zum Bewußtsein zu bringen. In ähnlicher Weise wird aber gewiß die

reine Auffassung des römischen Rechtes für das teutsche noch manche Frucht tragen.

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Arten der Corporationen ist ein scheinbar kleiner, daher war er so leicht zu übersehen, und dennoch führt er zu sehr verschiedenen practischen Ergebnissen. Das Rechtssubject für das Corporationsvermögen ist nach römischem Rechte die juristische Person, nach teutschem die juristische Einheit, die man auch juristische Person nennen kann und wirklich zeither so genannt hat. Aber zur juristischen Person als Rechtssubject verhalten sich die singuli und auch die Mitglieder nur wie Curatoren des Vermögens einer dritten Person, während die die juristische Einheit darstellenden Mitglieder das Rechtssubject selbst sind. Je nachdem man in den corporativ vereinten Mitgliedern selbst das Rechtssubject für das fragliche Vermögen sieht oder nicht, befindet man sich stets auf dem Gebiete des teutschen oder römischen Corporationsrechtes. Die Folgen sind leicht zu ermessen: hier Curatoren, dort Eigenthümer; daher dort keine Ansprüche der singuli auf die Corporationsgüter, hier die Nutzungsrechte der Mitglieder; daher wird dort bei dem Erlöschen des Rechtssubjectes dessen Vermögen bonum vacans, hier kommt es, nachdem die corporativ vereinende Form verschwunden ist, zur Vertheilung unter die bisherigen Mitglieder u. s. w.

Fragt man nach weiteren Unterschieden zwischen beiden Arten der Corporationen, so bedarf es dieser zunächst gar nicht, um beide als hinreichend von einander getrennt erscheinen zu lassen; jene konnten sich aber auch deßhalb zeither im wirklichen Leben nicht wohl herausstellen, weil man eben nur eine Art der Corporationen erkannte. Auch was die Verbrechen und Bestrafung der Corporationen betrifft, sind wir nach Obigem (S. 141) der Ansicht, daß, wenn schon das römische Recht Verbrechen und Strafen der Corporationen

leugnet, dieß doch jetzt nicht mehr gilt, sondern gemeinrechtlich für alle Corporationen die Bestimmungen der einheimischen Rechtsquellen zur Anwendung kommen müssen.

Von dem römischen Standpunkte aus finden wir sodann die Bedenken, die v. Savigny a. a. O. §. 96 flg. rücksichtlich der Entscheidung durch Stimmenmehrheit z. B. bei Veräußerungen aufstellt, ganz begründet. Anders wird diese Frage aber aufzufassen sein, wenn man eine teutschrechtliche Corporation vor Augen hat. Bei dieser halten wir die Entscheidung durch Stimmenmehrheit für nicht nur nach unserem einheimischen Rechte anerkannt, — namentlich auch auf dem Gebiete des teutschen Reichsstaatsrechtes und selbst bei der Wahl des Kaisers genügte die Stimmenmehrheit, — sondern auch für unbedenklich, wenigstens dann, wenn die Corporation nur ihre eigenen Privatzwecke zu verfolgen hat, also eben die höheren Rücksichten, die v. Savigny hervorhebt, der Natur der Sache nach gar nicht obwalten. So lange man aber das Dasein beider Arten der Corporationen nicht beachtet, ist es sich von selbst ergebend, daß man sich darüber nicht einigen kann, ob Stimmenmehrheit in allen Fällen genüge oder nicht, vgl. Mittermaier a. a. O. §. 127.

Nach der Theorie des römischen Rechtes konnte eine universitas nicht besitzen, namentlich keinen Besitz ergreifen, vgl. L. 1. §. 22. P. de adquir. poss. (41. 2.), indeß gestattet dieß doch das practische römische Recht schon, v. Savigny a. a. O. S. 291 flg., vgl. Brackenhoeft, die Identität und materielle Connexität der Rechtsverh., 1839, S. 135. Da aber der teutschrechtlichen Corporation der zur Besitzergreifung nöthige Wille beigelegt werden muß, indem sie nicht blos als Curator der juristischen Person, wie nach römischem Rechte, erscheint, so hat auch das einheimische Recht nie ein Bedenken getragen, der Corporation Besitz und Besitzergrei-

fungsfähigkeit zuzusprechen. So ist z. B. c. 51. X. de appell. (II. 28.) davon die Rede, daß die Mönche und dann auch der Abt für das Kloster Besitz ergreifen, ohne nur den geringsten Anstand an dieser Art der Besitzergreifung für die Corporation zu nehmen, obgleich über diesen Besitz gestritten wurde.

Ein anderer nicht unpractischer Unterschied zwischen beiden Arten der Corporationen stellt sich insofern heraus, als eine Aneignung der res universitatis der völlig fremder Sachen gleichstehen muß, ja noch verpönter erscheinen sollte, indem die Mitglieder sich zu denselben wie deren Curatoren verhalten. Eignen sich dagegen bei der teutschen Corporation die Mitglieder einen Theil der Corporationssachen an, was namentlich bei Gemeindegütern nicht selten vorkommt, so gestaltet sich das Vergehen deßhalb als ein geringeres, weil diese Sachen nicht, wie die res universitatis, wirklich fremde sind, wenn schon der Einzelne kein Recht zu einem solchen Verfahren hat. Wie die Aneignung des Wildes trotz des Jagdregals kein eigentlicher Diebstahl, sondern nur eine Beeinträchtigung des Jagdrechtes ist, so ist es auch jene von Corporationssachen durch die Mitglieder nicht.

Daß die Corporationen die iura minorum genießen, hat seinen Grund theils darin, daß man jene als unter der Vormundschaft des Staates befindlich ansah, theils aber auch, und zwar richtiger, darin, daß das römische Recht die singuli bei der universitas den Curatoren gleich achtet. Ob nun wohl das römische Recht selbst die iura minorum den Corporationen nicht gibt, sondern dieß erst durch unser einheimisches Recht erfolgt ist, so ist doch gerade für die teutsche Corporation an sich kein Grund vorhanden, ihr diese Vorrechte zuzugestehen, denn die Vormundschaft über diese tritt theils nicht bei allen ein, theils sucht man sie in neuerer Zeit zu beseitigen; namentlich aber nehmen bei ihr die Mitglieder nicht die Stellung bloßer

Curatoren ein. Indeß geben wir gern zu, daß sich über die Frage, ob auch die teutschen Corporationen iura minorum haben sollen, erst ein Recht ausbilden muß, wir wenigstens wagen es nicht, sie ihnen sofort zu entziehen. Vgl. Mittermaier, im Arch. f. civ. Pr. Bd. 22, S. 77.

Wichtiger ist allerdings noch die Frage, ob auch eine teutschrechtliche Corporation nur durch den besonderen Staatswillen entstehen könne. Es haben nun zwar schon Einige für die Corporationen überhaupt nachzuweisen gesucht, daß jene Anerkennung nicht unbedingt nothwendig sei, daß erstere auch durch einen Rechtssatz oder eine Rechtsnorm zur Entstehung kommen können. Dieser Ansicht sind wir allerdings auch; allein es muß doch vor allem ein solcher Rechtssatz in einem Lande wirklich vorhanden sein oder gelten, er muß sich als Gewohnheitsrecht gebildet haben oder als Gesetz aufgestellt sein. So lange dieß aber nicht erweislich der Fall ist, kann man sich auch an nichts anderes, als das zeitherige Recht über Entstehung der Corporationen, halten, und dieses verlangte in unserer Zeit doch allgemein die Anerkennung derselben von Seiten des Staates, sei jene auch nur stillschweigend erfolgt. Die Entstehung der Corporation, wie allerdings früher in Teutschland, gleichsam durch eigene Kraft, durch das bloße Dasein der Erfordernisse einer Corporation, halten wir daher für das gegenwärtige Recht für bedenklich. Und wenn man es auch dem wissenschaftlichen Rechte zugesteht, neue Rechtssätze als Folgesätze schon vorhandener u. s. w. zu erzeugen, so ist es doch etwas ganz anderes, wenn es sich darum handelt, ein Recht der Staatsregierung anders zu gestalten. Wie die Wissenschaft als solche z. B. die obervormundschaftlichen Rechte des Staates, sofern sie in dem positiven Rechte gegründet sind, die Regalität gewisser Gegenstände, nicht beseitigen kann, so ist es auch in unserem Falle. Deßhalb erwarten wir in Bezug auf unsere Frage die Entscheidung zunächst von der Gesetzgebung und glauben

nicht, daß sie durch bloße wissenschaftliche Deductionen erfolgen könne, obschon diese jene vorbereiten sollen. So lange also in einem Staate kein anderes Recht als das, daß nur durch Staatsgenehmigung eine Corporation entstehen könne, besteht, so lange müssen wir dieß gegenwärtig auch für die teutschrechtlichen Corporationen gelten lassen. Vgl. Beseler, Juristenrecht S. 171 flg., und Thöl, Juristenrecht S. 38 flg.

Welche Vereine überhaupt darauf Anspruch haben, als Corporationen behandelt zu werden, darauf wollen wir hier im Einzelnen nicht eingehen; wir verweisen nur auf das, was wir oben über den Begriff der Corporation gesagt haben. Unverkennbar ist es nämlich, daß der Lebensnerv des teutschen Genossenschaftsrechtes durch das Hereinziehen des Satzes: keine Corporation kann ohne Anerkennung des Staates existiren, zerschnitten worden ist. So lange und so weit dieser nun in den einzelnen Ländern noch als giltig betrachtet wird, ist aber auch nur der Verein Corporation, der als solcher vom Staate gewürdigt wird; das Vorhandensein der sonstigen wesentlichen Erfordernisse einer Corporation genügt nicht.

Wohl aber ist hier noch der Frage zu gedenken, welche unserer vorhandenen Corporationen römisch- und welche teutschrechtlich sind. Hier ist es nun zunächst unrichtig, wenn Wolff, teutsch. Privatr. §. 77, Stadt- und Dorfgemeinden und Zünfte geradezu als römischrechtliche bezeichnet, so daß die übrigen Corporationen teutschrechtliche sein sollen. Wir haben nämlich S. 149 gesehen, daß neuere Gesetze auch die Gemeinden als teutschrechtliche Corporationen auffassen, wenn vielleicht schon ohne es ausdrücklich zu wollen und zu wissen. Erklären aber Gesetze die zeitweiligen Mitglieder als collective Einheit für die wahren Eigenthümer der Gemeindegüter, so legen erstere den teutsch- und nicht den römischrechtlichen Begriff der Corporation zum Grunde, sobald wir überhaupt zwei Arten derselben annehmen.

Wir erachten es also in jedem Falle für nöthig, erst zu untersuchen, ob nach dem Landesrechte oder nach den Statuten der Corporation dieselbe eine römisch- oder teutschrechtliche sei.

Eine andere Frage ist aber die, in welchem Falle es zweckmäßiger erscheint, hinsichtlich der vermögensrechtlichen Seite die römisch- oder die teutschrechtliche Auffassung zur Anwendung zu bringen. Hier leidet es nun keinen Zweifel, daß die römische, die überhaupt dem Scharfsinne ihrer Urheber alle Ehre macht, überall da dem Zwecke ganz entsprechend erscheint, wo die Mitglieder an den Corporationsgütern gar keine unmittelbaren Ansprüche geltend zu machen haben, wo letztere vielmehr lediglich zur Bestreitung der Corporationsbedürfnisse verwendet werden, wie zunächst gewöhnlich in den Städten. Wird der Kreis der Mitglieder durch gesetzliche Vorschrift weiter oder enger gezogen, so bleibt dieß rücksichtlich der Frage wegen des Eigenthums an den Corporationsgütern gleichgiltig. Die Stellung, die die Mitglieder zu letzteren einnehmen, weist sie schon darauf hin, den Gedanken fern zu halten, egoistische Privatzwecke, im Gegensatze zu denen der Corporation, durch jene Güter zu verwirklichen.

Aber auch mit der Natur der teutschrechtlichen Corporation ist es sehr wohl vereinbar, wenn die Nutzungen und der Ertrag der Corporationsgüter für die Verwirklichung des Zweckes jener ausschließend verwendet werden; die juristische Einheit benutzt den Ertrag ihres Vermögens im Interesse der Einheit, der Corporation, und so muß die Sache aufgefaßt werden, wo in Folge neuerer Gesetze für die Stadt- und Landgemeinden die teutschrechtliche Form der Corporation zur Grundlage dient.

Ueberall da aber, wo die Corporationsgüter nach dem Zwecke derselben mehr oder weniger dem Privatvortheile der Mitglieder dienen, wird die teutsche Vorstellung die geeignetere sein. Vorzüglich

dann erscheint sie als die unerläßlich nothwendige Grundlage der Corporation, wenn die fraglichen Güter erst von den Mitgliedern herbeigeschafft worden sind, um durch die Vereinigung Größeres, aber auch nur zum Privatvortheile der Betheiligten, zu unternehmen, wie bei Actienvereinen; wenn die Einzelnen besondere Ertragsrechte (s. unten) hinsichtlich dieser Güter wohlerworben haben, die nach römischem Rechte nicht zu construiren sind; wenn eine Auflösung des Ganzen, in Folge der die vorhandenen Güter unter die zeitherigen Berechtigten vertheilt werden sollen, leicht eintreten kann u. s. w.

Die Gemeindegüter und deren Benutzung nach dem gegenwärtigen Rechte.

Die politische Gemeinde.

Nachdem wir nun das Nöthigste über Corporationen überhaupt, soweit es hierher gehört (vgl. S. 113 u. 120), beigebracht zu haben glauben, wenden wir uns wieder unserem Hauptgegenstande unmittelbar zu.

Wir wiesen zwar schon mehrmals darauf hin, daß die alten gemeinen Güter im Laufe der Jahrhunderte die Natur von Gemeindegütern oder auch von wirklichen res universitatis angenommen haben, dabei wurde jedoch der Ausbildung der politischen Gemeinden nicht besonders gedacht. Da wir aber hier nicht das gesammte Corporations- und Gemeinderecht zu behandeln haben, so möge es auch genügen, nur kurz an diesen Gegenstand zu erinnern.

Zunächst verweisen wir deßhalb auf Mittermaier, t. Pr. §. 120 u. 121, nur wäre es zu wünschen, daß bei einer neuen Ausgabe die Geschichte der Gemeinden von der der Genossenschaften, Gilden u. s. w. getrennt behandelt würde; vgl. auch den Art. Gemeinde von Brackenhoeft in J. Weiske's Rechtslexikon, sowie Renaud a. a. O. S. 60 flg.

Die alten genossenschaftlichen Ansiedelungen oder Dörfer mit ihren privatwirthschaftlichen Zwecken scheinen sich besonders durch das Ortsarmenwesen, welches namentlich nach der Reformation bedeutender hervortrat, vgl. jedoch Michelsen in Falck's Eranien Bd. I, Nr. IX, zu politischen Gemeinden umgestaltet zu haben, so daß sie zu Gliedern des Staatsorganismus wurden, und der Staat durch seine Beamten auf sie und die neuen Gemeindeangelegenheiten wesentlich einwirkte. Der Grundsatz, daß jeder Ort für seine Armen zu sorgen habe, wurde in der Schweiz schon auf der Tagsatzung v. 1551 ausgesprochen; derselbe findet sich aber auch als ein allgemeines teutsches Reichsgesetz vor, R. P. O. v. 1577 Tit. 27, §. 1, und ging sodann vielfältig in die Landesgesetzgebung über. Von anderen Gemeindebedürfnissen und Lasten ist schon die Rede gewesen.

Wer aber diese politische Ortsgemeinde bilde, blieb lange schwankend und unsicher, am seltensten sprach sich in den vergangenen Jahrhunderten die Landesgesetzgebung darüber aus. Natürlich erschienen zunächst als Gemeindeglieder die in Bezug auf die gemeinen Güter Berechtigten, allein wie auch Andere, wie wir gesehen haben S. 82 flg., häufig zum Mitgenuß jener zugelassen wurden, so bildeten sie auch im allgemeineren Sinne Glieder der politischen Gemeinde. Man findet daher sehr gewöhnlich und wohl fast überall, daß die Gemeindeglieder im weiteren Sinne in verschiedene Classen zerfallen, die theils in den eigentlichen Bauern (der Begriff eines Bauerngutes läßt sich nicht nach allgemeinen Merkmalen feststellen,

es hängt vielmehr lediglich davon ab, welches Grundstück nach dem Ortsrechte als Bauerngut betrachtet wird), theils in anderen Angesessenen und Unangesessenen bestehen. Sehr häufig kommen die letzteren nicht als eigentliche vollberechtigte Gemeindeglieder, sondern nur als Beisassen, oder welchen anderen Namen sie führen, vor und zahlen dann blos gewisse Beisassengelder an die Gemeinde selbst. Daß man alle Einwohner des Ortes, so weit sie nicht besonders privilegirt waren, zu der Gemeinde in einem weiteren Sinne rechnete, sieht man z. B. auch aus der k. sächs. Landesordn. v. 1482, die wir, so weit sie hierher gehört, S. 90 mittheilten. Es ergibt sich dieß nicht nur daraus, daß von der Theilnahme an dem Gemeindebiere Niemand ausgeschlossen ward, sondern auch daraus, daß das Büßen für kleine Vergehen oder Frevel jeden Ortseinwohner treffen konnte. So werden auch die Hausgenossen, um die es sich oft besonders handelt, nach dem k. sächs. Befehl v. 1712 (C. A. T. II. p. 1836) insofern ausdrücklich als Angehörige der Gemeinde behandelt, als es heißt: Die Hausgenossen kommen zwar bei denen Städten und Dörfern zu Aufbringung des Gemeindequanti in Ansatz, und seind zu einer Erleichterung der Gemeinde — zu collectiren — daferne aber an einem oder anderen Orte zu wenig Hausgenossen sich befinden, und mit sothaner Einsammlung ehe ein ganzer oder halber Quatember aufzubringen, allzulange anstehen möchte; so hat die Obrigkeit selbigen Orts dafür zu sorgen, daß solches denen Gemeinden darnach zu gute gehe.

Zwei Arten der Gemeindegüter in derselben Gemeinde.

So findet es sich denn nun auch nicht selten, daß in einer Ortsgemeinde ein doppeltes Gemeindevermögen im weiteren Sinne

vorhanden ist, nämlich das wirkliche Gemeindegut und die alten gemeinen Güter, die den Altberechtigten verblieben. Vgl. z. B. Schenk, Statistik des Kreises Siegen, 2. Ausg., §. 62. Hartmann, das Provinzialrecht des F. Eichsfeld S. 332 flg. Sind aber auch nur diese in der Gemeinde die Eigenthümer jener gemeinen Güter, so halten wir doch dafür, daß es aus diesem Grunde allein noch nicht abgenommen werden kann, ob jene Güter den Berechtigten blos als einer Privatcorporation oder Genossenschaft zustehen. Häufig hat man nämlich Andere in die eigentliche Gemeinde, die zugleich auch die Privatcorporation ist, nicht aufgenommen, sondern nur als Beisassen gelten lassen, gleichwohl aber aus den gedachten gemeinen Gütern auch wirkliche Gemeindebedürfnisse bestritten, und nur einen anderen Theil des Ertrages derselben zum Privatvortheile der Berechtigten bestimmt.

Gilt es dann zu bestimmen, was in vielen Fällen besonders in Folge der neuen Gemeindeordnungen sehr wichtig werden kann, ob die fraglichen Güter, die herkömmlich als nur den Altberechtigten zugehörig aufgefaßt wurden, wirkliche Gemeindegüter sind oder nicht, so kann zunächst die bloße Benennung nicht entscheiden, selbst die Bezeichnung als res universitatis nicht, wie sich z. B. aus der Ueberschrift des Tit. 19, B. III des Hohenloher Landr. ergibt. „Von denen Gütern und Rechten so einer gantzen Gemeind zustehen. De rebus universitatis.“ Hier wird nun in dem Titel selbst doch von der Benutzung dieser Güter zum Privatvortheile der Mitglieder gehandelt. Man muß sich also nach anderen Beweismitteln für das Eine oder das Andere umsehen. Wichtig wird es dann, wenn z. B. die Prozeßkosten in Betreff solcher Güter doch aus der Gemeindecasse, zu der auch die Beisassen beitrugen, bestritten worden sind.

Noch machen wir aber auf einen anderen Umstand aufmerksam, der als ein Anhaltepunkt für die Ermittelung der wahren Natur der

fraglichen Güter benutzt werden kann. Dieß ist der, ob diese Güter von früher her besteuert oder steuerfrei waren. Bekannt ist es nämlich, daß eigentliches Gemeindevermögen, d. h. solches, welches eine gemeinnützige Bestimmung hat, wie Güter milder Stiftungen, in Teutschland als steuerfrei gilt, Klüber, öffentliches Recht §. 407. Finden wir nun, daß die einer Classe in der jetzigen Gemeinde gehörigen Güter, ohne etwa die Natur der milden Stiftung zu haben, seit früherher steuerfrei sind, so ist dieß ein nicht unerheblicher Grund dafür, daß man schon seit langeher die fraglichen Güter für eigentliches Gemeindegut angesehen hat, und zwar so, daß die, welche jetzt nur eine Classe in der Gemeinde bilden, früher die Gemeinde selbst ausmachten. Sind die gedachten Güter aber besteuert, während doch im Lande der Grundsatz gilt, daß wirkliche Gemeindegüter steuerfrei seien, so ist dieß ein starker Beweis dafür, daß noch unsere alten gemeinen Güter vorhanden sind, die den Privatvortheilen der Einzelnen dienen und die Bewirthschaftung der berechtigten Privatgrundstücke unterstützen. Für diese Güter Steuerfreiheit zu gewähren, lag gar kein Grund vor.

Wir können hier zwar nicht in die Geschichte der Steuergesetzgebung der einzelnen Länder eingehen, bemerken aber doch, daß die k. sächsische Gesetzgebung diesen wichtigen Unterschied festgehalten hat. Das Steuerausschreiben v. 1561 (C. A. T. II. p. 1372) verordnet, daß Hospitalien, gemeine Kassen (die arca communis der römischen Corporationen) und Schulen steuerfrei sein sollen. Dagegen heißt es weiterhin: Welche Communen Güter auf dem Lande haben, sollen sie andern Erbgütern gleich versteuern. Das Steuerausschreiben v. 1628 (C. A. T. II. p. 1410), vgl. den Generalbefehl v. 1609 oben S. 91, wiederholt die Steuerpflichtigkeit der Commungüter, insofern sie nicht besondere Freiheit vorzuweisen oder niemals nichts an Landessteuer entrichtet haben. Oft mochte man freilich, theils

um sich der Steuerlast zu überheben, theils aus der immer gewöhnlicher werdenden Verwechslung der res universitatis mit den gemeinen Gütern, auch für letztere, besonders wenn ihre Verwendung sowohl zum Besten der Gemeinde, als zu dem der Einzelnen erfolgte, Steuerfreiheit beansprucht und erlangt haben. Daher heißt es in dem Regulat. v. 2. Oct. 1764 §. 43 (Cont. I. C. A. T. II. p. 701): Hat eine Gemeinde ihre Grundstücke, besonders in Hutungen, Triften und Angern schon vor der Fundamentalschatzung besessen, und gemeinschaftlich genutzt, so können Wir in Gnaden geschehen lassen; daß, ob sie wohl mit Schocken niemals besonders und namentlich catastrirt worden, sie dennoch neuerlich damit nicht belegt, sondern als solche Grundstücke angesehen werden mögen, welche unter dem geschätzten Werthe der Güter und Häuser dasigen Ortes ursprünglich mit begriffen sind. — Also auch hier wird die Idee der Steuerpflichtigkeit der gemeinen Güter noch festgehalten. Uebrigens hat man dennoch aber nie Anstand genommen, diese gemeinen Güter insofern als Gemeindegüter zu behandeln, als die Gemeinde eine Corporation ist; sie wurden, mit anderen Worten, nicht als im bloßen Miteigenthum der Einzelnen befindlich betrachtet.

So lange die Gemeinden in ihrer althergebrachten Art und Weise fortbestanden, waren die so eben besprochenen Fragen und Unterscheidungen weniger wichtig und practisch, als sie es in Folge der Organisationen der Gemeinden durch die neuen Gemeindeordnungen der einzelnen Länder wurden. Auch läßt es sich nicht verkennen, daß manche dieser Gesetze, weil man bei ihrer Abfassung weder mit den vorhandenen Zuständen der einzelnen Gemeinden, noch mit der Art, wie sie juristisch zu behandeln seien, genau vertraut gewesen zu sein scheint, indem man nur römisches Recht vor Augen hatte, die hier einschlagenden Fragen hinsichtlich der in der Gemeinde vorhandenen Güter überhaupt und ihrer Benutzungsweise nicht genügend

gelöst haben, so daß dadurch zu vielen Streitigkeiten und Prozessen Anlaß gegeben worden ist.

Fortsetzung.

Erwägt man das, was wir bisher über diesen Gegenstand gesagt haben, so dürfte sich Folgendes gleichsam von selbst ergeben und wenigstens die Seite des Rechtes für sich haben.

Gehörten die Gemeindegüter schon zeither der Gemeinde, d. h. nicht blos einer Classe in ihr, mochte sich letztere als solche oder als Gemeinde im engeren Sinne geltend machen, so kann das neue Gesetz die Gemeinde nach ihren Mitgliedern auch anders organisiren, als es zeither der Fall war; die neue Gemeinde ist nun Eigenthümerin der Gemeindegüter. Noch weniger Bedenken irgend einer Art waltet aber ob, wenn man zeither die Gemeindegüter wirklich im Sinne des römischen Rechtes beurtheilte, denn dann hat eine Veränderung in Betreff der Mitglieder gar nichts zu sagen. — Von der Benutzung dieser Gemeindegüter durch Einzelne werden wir später noch handeln.

Gehörten die fraglichen Güter aber zeither nicht allen, die zur Gemeinde zählten, z. B. den Beisassen nicht mit, vielmehr nur einer Classe, z. B. den wirklichen Bauern, und zwar entweder als solcher oder als der Gemeinde im engeren Sinne, so fragt es sich zunächst wieder, ob diese Güter doch lediglich zu wirklichen Gemeindezwecken benutzt wurden oder nicht. In jenem Falle kann die neue Gesetzgebung diese Güter ohne eine Verletzung wohlerworbener Rechte für solche, die der ganzen neuen Gemeinde zugehören, erklären, also zu wirklichen Gemeindegütern erheben. Sie haben nämlich die Natur der letzteren thatsächlich angenommen, und das Recht, die Gemeinden nach ihren Mitgliedern, ihrer Verfassung und Verwaltung

neu zu organisiren, hat noch Niemand der gesetzgebenden Gewalt bestritten. Zu einer Theilung dieser Güter würde es nach den jetzt allgemein angenommenen Grundsätzen deßhalb nicht kommen können, weil der Ertrag jener lediglich zur Erreichung des Gemeindezweckes bestimmt war; es wird also den zeitherigen Eigenthümern in dieser Beziehung nichts entzogen, und was die Verwaltung ihrer Natur nach wahrer Gemeindegüter betrifft, so muß auch diese die Gesetzgebung neu ordnen und regeln können. Hält es jedoch die letztere für zweckmäßiger, derartige Gemeindegüter wie bisher der einzelnen Classe u. s. w. zu belassen, so ist auch dagegen von dem Standpunkte des Rechtes nichts einzuwenden.

Schwieriger wird die Sache dann, wenn die zeither Berechtigten nur einen Theil des Ertrages der fraglichen Güter zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse verwendeten, den übrigen aber zu ihrem Privatvortheile benutzten. Hier darf die neue Gesetzgebung, auch wenn sie den Berechtigten den zeitherigen Ertrag für die Zukunft sichert, diese Güter nicht sofort für wirkliche Gemeindegüter, die der ganzen Ortsgemeinde, wie sie sich nach dem neuen Gesetze bildet, zustehen, erklären, weil es dann an sich nicht erwiesen ist, daß diese Güter wirklich den Charakter der Gemeindegüter im Gegensatze zu den alten gemeinen Gütern schon angenommen haben, und weil namentlich auch bei einer etwaigen Vertheilung eines Theiles der fraglichen Güter, die zeither Berechtigten verkürzt werden würden, wenn sie nun zu dieser Auftheilung auch die neugeschaffenen Gemeindeglieder mit zulassen müßten. In diesem so oft vorkommenden Falle wird es nöthig, durch Uebereinkommen und Vergleich unter der neuen Gemeinde und den zeither Berechtigten eine Abtheilung der gesammten fraglichen Güter zu veranlassen und durchzuführen, so daß ein Theil wirkliches Gemeindegut wird, ein anderer ausschließlich den zeither Berechtigten verbleibt. Ein ganz ähnliches

Verfahren ist auch in mehreren Staaten in Bezug auf die zeitherigen Kammergüter und Domänen eingeschlagen worden, die ebenfalls theils zur Bestreitung von Staatslasten, theils zum Privatvortheile des Regentenhauses verwendet wurden, indem jene durch Uebereinkommen mit den Ständen zu einem Theile für wirkliches Staatsgut, zu einem anderen für Familiengut erklärt worden sind.

Wo aber die zeither berechtigte Classe die gemeinen Güter nach alter Art und ausschließlich für ihren Privatvortheil benutzte, daher sicher keine Gemeindegüter oder res universitatis vorliegen, oder jene wenigstens nur in Folge falscher Anwendung des römischen Rechtes als res universitatis betrachtet worden sein könnten, da darf auch die Gesetzgebung nicht in der Art einschreiten, daß sie diese Güter in irgend einer Weise zu wirklichen Gemeindegütern macht, wie sich von selbst ergibt, sobald man sich mit der, nur auf geschichtlichem Wege zu erkennender, Natur der gemeinen Güter vertraut gemacht hat. Ebenso unpassend und unrichtig ist es aber auch, wenn die Gesetzgebung zwar den zeither Berechtigten die fernere alleinige und ausschließende Benutzung solcher Güter z. B. eines Waldes läßt, diesen selbst aber doch den Proprietätsrechten nach der politischen Gemeinde zuweist. Dann werden leicht Streitigkeiten entstehen, wenn es einmal zur Theilung dieser Güter kommen sollte, ferner sieht man nicht ein, wie die politische Gemeinde, oder die Uebrigen außer den Berechtigten in derselben, „die gar kein Interesse bei der Sache haben", dazu kommen, einen Prozeß hinsichtlich dieser Güter zu führen und die Prozeßkosten zu zahlen. Ja es kommt dann auch sehr natürlich vor, wie v. Savigny a. a. O. S. 358, Nt. f bemerkt, daß die Errichtung eines Syndikats, um gegen die allein Berechtigten, wenn sie diese Güter unter sich theilen wollen oder sie an sich ziehen, gerichtlich zu verfahren, hintertrieben wird, so daß keine Klage von der Gemeinde gegen sie angestellt werden kann. Es

nimmt nun v. Savigny hier an, daß die Regierung durch die Ernennung eines Syndikus einzuschreiten habe. Mit Obigem scheint sich aber auch das nicht ganz im Einklange zu befinden, was v. Savigny a. a. O. S. 289 sagt; solche Güter sollen sich nach ihm nämlich im bloßen Miteigenthum befinden. Besser ist es gewiß, wenn die Gesetzgebung die alten gemeinen Güter gar nicht zu den Gemeindegütern stellt.

Corporationsgüter oder Miteigenthum?

In solchen Gemeinden kommt nicht nur ein doppeltes Corporationsvermögen vor, es kann auch eine doppelte Corporation vorhanden sein. Hier erhebt sich nun aber weiter die Frage, ob diese Güter, die nur einer Classe, die oft als sogen. Altgemeinde sich vorfindet, zustehen, als Corporationsgüter oder als blos im Miteigenthum befindliche Sachen zu betrachten sind. Es führt diese Frage natürlich darauf zurück, ob die Berechtigten als eine Corporation oder als bloße Miteigenthümer erscheinen. So viel ist zunächst ganz einleuchtend, daß diese Güter allerdings keine eigentlichen Gemeindegüter sind, und die sie betreffenden Angelegenheiten, wenn die doppelte Natur der vorhandenen Güter erkannt, nicht als Gemeindesachen behandelt werden sollten, wie dieß auch schon in v. Langenn und Kori, Erörterungen Th. 2, S. 32 flg. nachgewiesen worden ist. Damit ist aber noch nicht zugleich die Frage entschieden, ob jene Güter sich im bloßen Miteigenthum der Betheiligten befinden, oder ob sie ihnen nicht auch künftig als Corporationsgüter gehören können; denn es ist ebensowenig zweifelhaft, daß nicht alle Corporationen Gemeinden zu sein brauchen, als es auch gewiß ist, daß sich in einer Gemeinde verschiedene andere Corporationen vorfinden können.

Nehmen wir nun an, daß die fraglichen Güter in Weide und Wald zunächst bestehen, also die alten gemeinen Güter sind, erblicken wir in denen, denen sie jetzt als einer bloßen Classe der Gemeindeglieder zugehören, die Nachfolger der ursprünglichen Ansiedler, welche eine teutschrechtliche Corporation bildeten, so kann unmöglich dadurch schon, daß jene jetzt eine bloße Classe der Gemeinde darstellen, ihren Gütern die Natur der Corporationsgüter entzogen worden sein. Ziehen wir dabei noch in Betracht, daß diese Classe gewiß fast überall als sogen. Altgemeinde oder als der Kern der neuen politischen Gemeinde erscheint, erwägen wir, daß sich an denselben, oder an die alte, nur zu privatrechtlichen Zwecken bestehende, Corporation die politische Gemeinde mit ihren Zwecken stets erst angesetzt hat, und so zwei an sich verschiedene Elemente zu einem Ganzen verschmolzen sind, bringen wir noch dazu, daß man zeither eine dreifache Art von Gemeindegütern anerkannte: patrimonium universitatis, res universitatis s. str. wie Wege, öffentliche Plätze und drittens solche Gemeindegüter, die nur von wirklichen Gemeindemitgliedern in bestimmter Form benutzt werden können, wie eben die hier in Frage stehenden Güter, vgl. z. B. M a u r e n b r e c h e r, teutsch. Privatr. §. 170, so muß dieß die Richtigkeit der oben ausgesprochenen Ansicht wesentlich noch unterstützen. Die erwähnten Umgestaltungen haben sich ganz allmälig zugetragen, von welchem Moment an sollen nun jene Corporationsgüter aufgehört haben, solche zu sein? Eine Gemeindeweide für das Hornvieh, als die am häufigsten vorkommende Gemeindegüterart, k a n n ihrer Natur und ihrem Zwecke nach n u r e i n e r Classe der Gemeindeglieder zustehen, nämlich der, die jenes vermöge ihrer Wirthschaften hält; es werden auch die solche Weiden betreffenden Angelegenheiten anerkannt als Corporationssachen betrachtet, und dieß zwar sowohl von der älteren Gesetzgebung, wie wir mehrfach wahrgenommen haben, als

von den Practikern; also sind eben die hier in Frage kommenden Güter wenigstens der Vermuthung nach Corporationsgüter, und zwar eben deßhalb, weil man sie zeither als Gemeindegüter betrachtete. Man übersehe nur nicht, daß bis auf die neue Organisation der Gemeinden eben diese fragliche Classe die eigentliche alte Gemeinde bildete, und die Uebrigen im Orte meist nur Beisassen oder sonst nicht vollberechtigte Gemeindeglieder waren.

Sowie wir daher v. Savigny a. a. O. S. 288 nicht beistimmen können, wenn er die ausschließende Benutzung der Gemeindegüter durch das römische Recht begründet (s. unten), so halten wir auch den gleich darauf folgenden Satz, nach dem lediglich Miteigenthum vorhanden sein soll, wenn die Nutzungsrechte ganzen Classen unter den Corporationsgliedern (im Gegensatze zur ganzen Gemeinde) zukommen, wenigstens in seiner Allgemeinheit nicht für richtig, vgl. oben S. 183. Unbezweifelt betrachten dagegen diese Classen als Corporationen z. B. Seeger, in der Zeitschr. für t. Recht Bd. 8, S. 171, und Renaud a. a. O. S. 70 flg.

Unsere Schlußfolgerung ist diese. Insofern die jetzt einer bloßen Classe gehörenden Güter die ursprünglichen Gemeindegüter sind, und die fragliche Classe die ursprüngliche Gemeinde bildete, zeither also diese Güter als Gemeinde- und mithin als Corporationsgüter behandelt worden sind, können letztere diesen seit Jahrhunderten behaupteten Charakter an sich weder dadurch verlieren, daß man gegenwärtig erkennt, jene seien keine eigentlichen Gemeindegüter, noch dadurch, daß in Folge einer neuen Gemeindeordnung die die ehemalige Gemeinde Bildenden als eine bloße Classe der gegenwärtigen Mitglieder erscheinen. Man mag immerhin aussprechen, daß diese Güter nicht mehr wirkliche Gemeindegüter, und die sie betreffenden Angelegenheiten keine Gemeindeangelegenheiten sind; Alles dieß verwandelt erstere an sich noch nicht in, zu bloßem Miteigenthum

besessene, Grundstücke. Leugnet man die Fortdauer ihrer corporativen Natur, nachdem sie nicht mehr eigentliche Gemeindegüter sind; nimmt man die corporative Form hinweg, so gehören sie mit dem Erlöschen derselben den zeither Betheiligten zu ihren reellen Antheilen, wie bei der Auflösung der Corporation überhaupt, sie treten aber nimmermehr an sich schon in die neue Gestalt des Miteigenthums.

Dennoch möchten wir diese Güter nicht unbedingt mit Anderen auch nach den gedachten Veränderungen für Corporationsgüter halten. Wir müssen deßhalb noch auf die mehrmals schon angedeutete Ansicht derer zurückkommen, welche unsere gemeinen Güter überhaupt nicht als Corporationsgüter, sondern als solche ansehen, die sich im Miteigenthum der Einzelnen zu ideellen Theilen befinden.

Wir haben nun aber oben (S. 106) schon darauf aufmerksam gemacht, daß der Sitz dieser falschen Lehre vorzüglich darin zu suchen sei, daß man wahrnahm, die Einzelnen haben die auf die gemeinen Güter gegründeten Ertragsrechte als wohlerworbene Privatrechte, und deßhalb glaubte, es stehen diese Güter selbst den Berechtigten nach ideellen Antheilen eigenthümlich zu. Sodann lassen es die Vertheidiger dieser Ansicht ganz unbeachtet, daß die Berechtigten denn doch augenscheinlich nicht als bloße Einzelne sich geltend machen, sondern als eine Gemeinde, als eine Corporation. Jene bilden einen organisirten Verein, mit Vorstehern, sie üben die sogen. Autonomie, sie fassen durch Stimmenmehrheit Beschlüsse, sie sind der Gemeindegewalt unterworfen, sie erscheinen Dritten gegenüber als ein Rechtssubject u. s. w., und gerade fast die ganze Aeußerung des Gemeinde- und Corporationslebens erstreckt sich auf die gemeinen Güter, die eben dadurch deutlich genug als Corporationsgüter hervortreten. Es ist sonderbar, daß man diesen so wichtigen Umstand ganz unbeachtet gelassen hat; man richtet seinen Blick gleichsam nur auf die gemeinen Güter selbst, als ob es diesen anzusehen sei, ob

sie sich im Miteigenthum befinden oder die Natur von Corporationsgütern haben, während doch die Beantwortung dieser Frage lediglich davon abhängt, ob die hinsichtlich ihrer Berechtigten als bloße einzelne Miteigenthümer erscheinen oder eine Corporation bilden.

Wenn sodann die Vertheidiger jener Meinung selbst zugeben müssen, daß diese communio wesentlichen Beschränkungen unterliege, daß namentlich die Theilungsklage ausgeschlossen sei, so übersehen sie dabei wieder die Bildungsweise des einheimischen Rechtes. Sie setzen nämlich voraus, daß man schon vor Aufnahme des römischen Rechtes die communio nicht nur gekannt, sondern auch auf unseren Fall angewendet, jedoch zugleich in der Art wieder beschränkt habe, daß man wesentliche Merkmale derselben namentlich die Theilungsklage ausschied. Dieß verstößt aber gegen die eigenthümliche Ausbildungsart unseres einheimischen Rechtes, indem in Folge dieser das Volk stets sein Recht für den concreten Fall so schuf, wie man dessen gerade bedurfte, nicht aber allgemeine Lehren oder Theorien ausprägte, die man dann bei der Anwendung auf den einzelnen Fall wieder modificirte. Uebrigens ist es zwar wohl wahr, daß die Theilungsklage in der Art, wie sie bei der communio vorkommt, für unser Rechtsinstitut unanwendbar ist, dennoch darf man aber auch nicht das charakteristische Merkmal jenes darein setzen, daß es unbedingt unauflösbar sei, da ja durch den Beschluß der Berechtigten auch eine Theilung der gemeinen Güter vorgenommen werden kann und sehr oft vorgenommen worden ist.

Wenn endlich in älteren lateinisch geschriebenen Quellen unsere gemeinen Güter allerdings zuweilen als communio vorkommen, so beweist dieß ebenfalls nichts für ein sogen. römisches Miteigenthum; man fand für die Uebertragung des Wortes Allmende oder gemeine Güter keinen entsprechenderen Ausdruck, wie man auch z. B. das Leibgedinge noch viel unpassender durch dos wiedergab. Daß man

bei dem Worte commūnio, communitas aber dennoch an die teutsche Corporation dachte, geht auch daraus hervor, daß sich bis auf den heutigen Tag das Wort Commun für Gemeinde und Corporation erhalten hat. Es lag selbst in der Natur der teutschen Corporation, das Wort universitas für sie zu vermeiden.

Fortsetzung.

Dennoch wollen wir es nicht leugnen und verkennen, daß später die Romanisten unsere gemeinen Güter als im Miteigenthum zu ideellen Theilen befindlich aufzufassen versucht haben. Dahin gehört z. B. die bei Duncker, das Gesammteigenthum S. 166 angeführte Stelle vom Jahre 1487: — Das recht hätte der Wald und wäre so gemein und fry, wenn es nur eim mann nit lieb wäre, so dürfen die übrigen nichts erlauben, und habs der einig mann zu wehren. Namentlich wird dieß dann vorgekommen sein, wenn nur eine Classe in der Gemeinde, die ursprünglich Berechtigten, den ausschließenden Genuß der gemeinen Güter sich zu erhalten vermocht hatte. Vgl. dagegen die S. 149 angeführte Urkunde v. 1569.

Um nun aber auf unseren Hauptgegenstand zurückzukommen, so ist es sehr leicht möglich, daß man, wenn durch die neuen Gemeindeordnungen verschiedener Länder die politische Gemeinde von den hinsichtlich der gemeinen Güter allein Berechtigten völlig getrennt wird, letztere künftighin nur als Miteigenthümer auffaßt, — obschon es nach Obigem wenigstens nicht anders geschehen sollte, als wenn ihre Güter ausdrücklich in diese neue juristische Form umgewandelt sind, — da jene Berechtigten als solche die politische Gemeinde nicht mehr zugleich mit bilden. Es kann auch die oben (S. 185) mitgetheilte Ansicht v. Savigny's zur Verallgemeinerung dieser Auffassung beitragen.

Dabei halten wir es aber für eine besondere Pflicht der, bei einer solchen Auseinandersetzung mitwirkenden, Juristen, die Betheiligten genau und ihnen verständlich darauf aufmerksam zu machen, welche Aenderungen in rechtlicher Hinsicht eintreten, und welche wichtige Folgen es für die Zukunft namentlich bei etwaigen Prozessen haben muß, wenn sie, die Berechtigten, nicht mehr wie zeither, was in der Regel der Fall gewesen sein wird, als Corporation, sondern als bloße Einzelne gelten. Auch wird es sehr nöthig, zu bestimmen, ob, wenn man ein bloßes Miteigenthum annehmen will, die Theilungsklage ausgeschlossen oder zulässig sein soll. Deßgleichen ist darauf zu achten, daß das Vorhandensein der selbstständigen, einen Vermögenstheil außer den gemeinen Gütern noch bildenden, Ertragsrechte (s. unten) mit der Annahme eines Miteigenthums unvereinbar ist, wie sich weiterhin noch ergeben wird. Besser wäre es freilich, wenn gleich das eine solche Absonderung bedingende Gesetz über unsere Frage entschied. Unserer Ansicht nach dürfte dieß aber nicht anders geschehen als so, daß die, welche ihre gemeinen Güter zeither unter corporativer Form besaßen, das Recht dazu auch ferner behielten und zwar ohne weitläuftige und kostspielige besondere Anerkennung ihrer Corporation von Seiten der Staatsregierung. Wo aber doch aus irgend welchen Gründen die zeither Berechtigten zu Miteigenthümern zu ideellen Theilen würden, finden dann auch die römischen Grundsätze über communio auf sie Anwendung.

Beachtenswerth würde dann folgende Stelle, die auch insofern für uns von Interesse ist, als man daraus ersieht, wie die Römer unsere gemeinen Güter, inwieweit bei ihnen etwas Aehnliches vorkam, auffaßten. Natürlich kann uns dieß aber nicht nöthigen, auf diese Güter überhaupt römisches Recht und nicht das vorhandene teutsche anzuwenden. Die Stelle lautet so. L. 20. §. 1. P. si servit. vind. (8. 5.) Plures ex municipibus, qui diversa praedia

possidebant, saltum communem, ut ius compascendi haberent, mercati sunt, idque etiam a successoribus eorum est observatum. Sed nonnulli ex his, qui hoc ius habebant, praedia sua illa propria venumdederunt. Quaero, an in venditione etiam ius illud secutum sit praedia: cum eius voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent. Respondit, id observandum, quod actum inter contrahentes esset: sed, si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc ius ad emptores transire. Item quaero, an, cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid iuris secum huius compascui traxerit. Respondit, tum id quoque ius fundi, qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario.

Damit wir nicht mißverstanden werden, fassen wir das Gesagte noch einmal zusammen. Wir suchten also nachzuweisen, daß, wenn die alten gemeinen Güter und ihre Eigenthümer auch aus der politischen Gemeinde juristisch ausgeschieden werden und für sich bestehen, jenen dennoch die Natur der Corporationsgüter zukommt, und nicht die des Miteigenthums; daß es sodann allerdings aber auch rechtlich möglich sei, jene Güter als im bloßen Miteigenthum befindlich zu behandeln, wenn man ihnen nämlich diese Eigenschaft ausdrücklich beilegt, und daß dieß auch in der That vorkommen möge.

Inwiefern die bei solchen Auseinandersetzungen vorkommenden Streitigkeiten die Natur der Justiz- und nicht die der Verwaltungssachen haben, darüber vgl. Mittermaier, im Arch. für civil. Prax. Bd. 22, S. 73 flg.

Schließlich erinnern wir hier noch an die practisch sehr wichtige Frage, ob sich die Bevormundung des Staates auch über die aus der Gemeinde ausgeschiedenen gemeinen Güter und deren Betheiligte namentlich in forstwirthschaftlicher Hinsicht erstrecke. Hier wird nun freilich fast Alles von einer richtigen Anwendung der Landes-

gesetze abhängen. Ist nach diesen die forstwirthschaftliche Einwirkung des Staates ausdrücklich auf Gemeindewaldungen, im Gegensatze zu Privatwaldungen, mögen sie unter dieser oder jener Form besessen werden, beschränkt, so muß auch diese Einwirkung dann hinwegfallen, wenn die fraglichen Waldungen aufgehört haben zur politischen Gemeinde in irgend einer Beziehung zu stehen. Ist aber jene forstwirthschaftliche Gewalt über alle Waldungen ausgedehnt (zuweilen sagt dieß aber eine ältere Forstordnung nicht, und die gedachte Ausdehnung ist nur willkürlich vorgenommen worden), so bleiben die hier in Betracht kommenden Waldungen natürlich auch jener unterworfen.

Die Formen, unter denen jetzt die Gemeindegüter von den Mitgliedern benutzt werden.

Wenn irgend etwas geeignet ist, vor den verderblichen Folgen des Generalisirens auf dem Gebiete des teutschen Rechtes zurückzuschrecken, so ist es die hier zu behandelnde Lehre. Bald sollen nämlich die fraglichen Nutzungsrechte durchgängig den Charakter römischer Servituten tragen, bald sollen sie bloße precario von der Gemeinde verwilligte Rechte, bald wieder andere sein. So sagt noch Runde in einer neuen Ausgabe seiner Grundsätze des teutschen Privatrechtes §. 181. b. „Güter, deren Eigenthum ganzen Gemeinden, als moralische Personen betrachtet, zusteht, werden Allmenden genannt. Es sind Ueberbleibsel aus der teutschen Urverfassung, wie sie vor der Einführung des Privateigenthums an Grund und Boden war. Weil ihre rechtliche Natur aber von den aus dem römischen Rechte bekannten rebus universitatis nicht verschieden ist (?), so können sie in der Regel auch nach diesen beurtheilt werden, wenn besondere Landrechte, Statuten und Verträge keine abweichenden Bestim-

mungen darüber geben." §. 181. c. Die Benutzung der Allmenden wird durch Verträge, Gesetze oder Herkommen entweder allen einzelnen oder nur gewissen Gliedern der Gemeinde zugestanden. — Von manchen Gemeindegütern werden auch wohl die Einkünfte nur zum Besten der ganzen moralischen Person verwendet." Dagegen stellt Maurenbrecher, t. Pr. §. 171 folgende Ansicht auf. „Der oberste Grundsatz des gemeinen Rechtes für die Benutzung der Gemeindegüter (Allmenden) ist der: daß das Recht zu derselben als ein Ausfluß des Gemeindeindigenates betrachtet werden muß. Daraus folgt: 1) in Rücksicht der berechtigten Personen, daß nur die wirklichen Gemeindeglieder aber auch jedes derselben dazu berechtigt sei. Es folgt 2) in Rücksicht des Grundes der Berechtigung, daß sie nicht aus einem dinglichen Rechte an den Gemeindegütern abzuleiten ist, sondern blos auf einem politischen Rechte der Gemeindeglieder beruht, die als solche das Recht haben, die Gemeindegüter zu benutzen." Mittermaier gebührt dagegen das Verdienst, in seinem teutschen Privatrechte, neueste Ausg., §. 129, auf das allein Richtige hingewiesen zu haben, nämlich auf die große Mannichfaltigkeit der Formen, unter denen die Nutzungsrechte der Mitglieder an den Gemeindegütern gegenwärtig vorkommen. Es kann daher auch unsere Abhandlung als ein Commentar zu dem gedachten Paragraph betrachtet werden.

Abgesehen von der Maurenbrecher'schen Meinung, die mehr nur als eine dem Geiste der neuen Gemeindeordnungen entnommene Theorie anzusehen ist, jedoch trat ihr Brackenhoeft in dem Art. Gemeinde in J. Weiske's Rechtslexik. Bd. 4, S. 529 bei, ist wohl die Ansicht die verbreitetste, nach der die Nutzungsrechte der Mitglieder am Gemeindegute Verwilligungen oder Concessionen seien, deren Regulirung von dem Willen der Gemeinde abhängt. So bezeichnet schon Ende, vermischte jurist. Abhandl. I,

Nr. X diese Nutzungsrechte als Begünstigungen, die die Natur des Precariums haben. Vgl. Thibaut, Pand. §. 221, und Mittermaier a. a. O. Auch früher schon werden die Berechtigten oft ausdrücklich angewiesen, erst die Erlaubniß des Herrn zur Ausübung des Rechtes z. B. Holz zu einem bestimmten Zwecke zu holen, auszuwirken (z. B. Grimm, Weisth. II. S. 290), ja es heißt auch zuweilen (z. B. Grimm, ebend. II. S. 55): sie hoffen, der Herr solle ihnen nicht wehren, ein ziemlich Fischlein zu fangen. Vgl. bei Weisse, de dom. agr. inc. p. 30 eine Urkunde v. 1347: et addit idem testis, quod quidem dicti de Looben precibus impetraverint, ut rustici de praemissa villa Schonenvilt possent minare pecora sua et pascere in silva praedicta advocati favore et gratia.

Gern erkennen wir an, daß sich, in Folge der Schicksale, die die alten gemeinen Güter im Laufe der Zeit und auch durch die Aufnahme des römischen Rechtes getroffen, die Nutzungsrechte der Mitglieder in vielen Gemeinden in dieser Art gestaltet haben; nimmermehr kann es aber zugegeben werden, daß die fraglichen Rechte der Mitglieder in allen teutschen Gemeinden nichts anderes wären.

Sind in einzelnen Gemeinden die Gemeindegüter erweislich als wahre res universitatis behandelt worden, und trotzdem den Mitgliedern ihre alten Rechte verblieben, so erscheint es als die allein consequente Auffassung, wenn man diese Rechte nunmehr als Servituten an der Sache eines Dritten, der römischen juristischen Person oder universitas, ansieht, wie z. B. Hagemann, practische Erörter. IV. S. 279 thut. Man müßte aber unsere teutschen Gemeindezustände ganz verkennen, wenn man diese Ansicht, wie geschehen, als die allein anwendbare und giltige bezeichnen wollte.

Die Nutzungsrechte als Ausflüsse des Herkommens u. s. w.

Bei weitem häufiger wird es der Fall sein, daß die Nutzungsrechte der Einzelnen auf Statuten, Herkommen oder anderen Rechtsnormen beruhen, obgleich man dieß gewöhnlich gar nicht hervorgehoben findet. Dann sind diese Rechte bloße Ausflüsse von Rechtsnormen, die an sich nicht als wohlerworbene Privatrechte betrachtet werden dürfen. Diese Nutzungsrechte sind als Rechte aufzufassen, die, wie die Benutzung von öffentlichen Wegen und Brücken, mit denen ja auch Weide und Wald sehr gewöhnlich zusammengestellt wurde, Jedem zur fraglichen Gemeinde Gehörenden in der Regel zustehen, wie dieß auch hinsichtlich der Benutzung der res publicae nach römischem Rechte der Fall war; es sind Rechte, die nicht sowohl auf privatrechtlichem Wege erworben erscheinen, die vielmehr als Producte erlaubender Gesetze im weiteren Sinne sich geltend machen, wie so viele andere Rechte überhaupt. Allerdings ist hier für die meisten Fälle nicht vom Gesetze im eigentlichen Sinne die Rede, allein auch das Gebot des Herrn vertrat in dieser Beziehung die Stelle des Gesetzes. Vgl. z. B. die noch giltige schweinfurter Wald- und Markungsordnung v. 1741 (Weber, bayer'sche Provinz. und stat. Rechte Bd. III, Abth. II, S. 692 flg.).

Sodann heißt es in den Weisthümern wie auch in anderen Rechtsquellen und selbst in den neuesten Gemeindeordnungen oft, daß diese Nutzungsrechte, mögen sie nun an den Grundstücken eines Herrn oder denen der Gemeinde bestehen, alt hergebracht sind, daß man die gemeinen Güter gebrauchen solle, wie seit alter oder rechtsverwährter oder unvordenklicher Zeit u. s. w. geschehen oder wie es Herkommen sei. Mit Unrecht hat man in diesen und

ähnlichen Ausdrücken das Dasein der sogen. praescriptio immemorialis finden wollen, während doch hier nur das teutsche Herkommen Platz ergreifen kann, vgl. unsere Untersuchungen Heft 2, S. 20 flg., kraft welchem den Einzelnen gewisse Befugnisse zukommen, die aber an sich keine wohlerworbenen Rechte sind, sondern Ausflüsse von bestehenden Rechtsnormen. So lange man freilich die sogen. Persönlichkeit des Rechtes noch festhielt, hatte man auch an derartigen Rechten den Besitz, seit jener Grundsatz aber verschwunden ist, erscheinen die Nutzungsrechte, zu deren Begründung man sich mit einem Worte auf das Alter beruft, nur als Ausflüsse der durch Herkommen festgestellten Rechtsnormen. Sie können daher auch durch ein sich bildendes anderes Herkommen oder durch Gemeindebeschluß aufgehoben oder abgeändert werden. Mittermaier, im Arch. für civil. Prax. Bd. 22, S. 90. Sind sie nicht auf andere Weise zu wohlerworbenen Rechten geworden, so gibt ihnen ihr Alter keinen anderen Rechtscharakter als den, welchen alle Befugnisse haben, die als Ausflüsse von Rechtsnormen, seien sie Gesetz oder nicht, erscheinen. Sie können also, ohne daß über Verletzung wohlerworbener Rechte geklagt werden darf, ohne Entschädigung aufgehoben werden, wenn es von denen geschieht, die diese Rechtsnorm selbst erzeugten.

Dabei ist es aber wohl zu beachten, daß es einen Unterschied macht, ob die Sachen, an denen man die fraglichen Nutzungsrechte ausübt, die eines Dritten z. B. des Herrn, wirkliche res universitatis sind, oder ob sie den Nutzungsberechtigten unter irgend einer Form eigenthümlich gehören, z. B. einer der oben gedachten Classen in der Gemeinde. In dem letzteren Falle und da, wo die Gemeindegüter nicht zunächst zur Bestreitung der Gemeindebedürfnisse bestimmt sind, haben die Berechtigten natürlich ein stärkeres Recht, als in Fällen der entgegengesetzten Art. Sie haben nämlich ein, ohne

ihren Willen ihnen nicht zu entziehendes, Recht auf die Nutzungen überhaupt, wohl aber ist die Art und Weise der Ausübung durch das Herkommen oder durch Beschluß bestimmt, so daß zwar letztere nicht auch jenes selbst von dem Herkommen u. s. w. abhängt.

Hierbei müssen wir aber noch auf einen nicht unwichtigen Umstand aufmerksam machen. Wir haben zwar selbst angenommen, daß es sehr wohl vorkommen kann, daß die Nutzungsrechte der Einzelnen den Charakter des precarium haben. Daß aber Viele diese Form zur herrschenden erheben wollen, beruht offenbar auf folgendem Irrthum. Diese Juristen erkannten nämlich die teutschrechtliche Natur des Herkommens nicht. Nahmen sie die Nutzungsrechte der Einzelnen als althergebracht wahr, so mußten sie sie von dem Standpunkte des römischen Rechtes aus, auf dem sie sich doch lediglich befanden, als Servituten ansehen und zwar, nach Umständen, als Servituten an den res universitatis oder den Gütern eines Herrn. Dieß erachteten jene Juristen aber doch selbst in vielen Fällen als ungeeignet, namentlich sträubte sich auch das teutsche Rechtsgefühl der Herren dagegen, die, wenn sie schon zugestanden, daß eine gewisse Benutzungsart Einzelner an ihren Gütern, z. B. als Weide, eine althergebrachte sei, doch das Bewußtsein in sich trugen, daß dadurch ihren Grundstücken keine Prädialservituten mit ihren Wirkungen aufgebürdet seien. Diese Herren erachteten sich mit Recht für weniger gebunden und belastet, als es in Folge der Annahme einer Servitut der Fall sein würde; sie konnten es mit ihren juristischen Vorstellungen nicht vereinbaren, daß sie ihren Untergebenen gegenüber servientes sein sollten; sie wußten auch, daß sie, kraft des in den Weisthümern so oft ihnen zugesprochenen „Gebotes und Verbotes", Aenderungen in Bezug auf die fraglichen Nutzungsrechte vornehmen konnten.

Dieß Alles erwägend fanden nun unsere Juristen keinen anderen Ausweg als den, zu dem precarium ihre Zuflucht zu nehmen, wodurch sie aber freilich auch den Berechtigten wieder wehe thaten. Die Nutzungsrechte dieser waren zwar an sich nicht wohlerworbene Rechte, sondern nur Ausflüsse gewisser Rechtsnormen, sie konnten also allerdings durch neu sich bildende abändernder Natur beschränkt oder aufgehoben werden, indeß hatten doch diese Nutzungsrechte einen weit sichereren Bestand, als der aus dem bloßen precarium fließende ist.

Dieses Verfahren der Juristen gibt sich ganz besonders deutlich bei der Lehre von der sich so mannichfaltig gestaltenden Koppelweide (Mittermaier, t. Pr. §. 169) kund, die sich zum Theil auch auf die alte Feldgemeinschaft gründet (s. S. 61). Jene soll aber als precarium und nicht als Servitut, wie Viele wollen, behandelt werden. Dafür aber, daß, wenn statt Einem Mehreren das Weiderecht zusteht, keine Servitut anzunehmen sei, möchte sich schwerlich ein hinreichender juristischer Grund ausfindig machen lassen. Kann Einer eine Servitut an meinem Grundstücke haben, weßhalb soll dieß nicht auch ebenso gut in Bezug auf Mehrere stattfinden können. Es gehört doch nicht zum Wesen jener, daß dem praedium serviens nur ein Berechtigter gegenüberstehen dürfe. Welches mag also wohl der wahre Grund gewesen sein, der die Juristen schon früh veranlaßte, auf die in Teutschland seit den ältesten Zeiten her vorkommende Koppelhutung oder Weide die Grundsätze von dem precarium anzuwenden? Wir wissen nicht, ob er von Jemand schon beachtet worden ist, gewiß ist es aber kein anderer als der schon angedeutete. Bei der Art und Weise, in der sich die Koppelweideverhältnisse ausgebildet hatten, fand sich der serviens z. B. der Herr oder die Gemeinde, auf deren Weide die Ortseinwohner hüteten, als solche beschwert, und ebenso erkannte man, daß den Weide-

berechtigten ein stärkeres Recht, als sie wirklich hatten, zugestanden wurde, wenn man die fragliche Weideberechtigung als Servitut behandelte. So fanden denn nun diese nur römisch gebildeten Juristen keinen anderen Ausweg, die fraglichen Weiderechte juristisch zu construiren, als den, sie als precarium aufzufassen.

Allerdings können die Hutungsbefugnisse Mehrerer ebenso gut Servitut als precarium sein, allein gerade die, welche wir in der Regel aus alter Zeit her bei den Gemeindegliedern an den Grundstücken der Gemeinde oder des Herrn vorfinden, sind weder unter den einen noch den anderen Gesichtspunkt aufzufassen. Das Recht, einen Gemeindeweg zu benutzen, wird man ebensowenig für eine Servitut ausgeben, wie es ein blos precario zugestandenes Recht ist. Es gibt offenbar Rechte, welche zwischen beiden Extremen ebenso mitten innen liegen, als ein solches Mittelglied auch zwischen societas und universitas vorhanden ist, wie wir schon gesehen haben. Soll für die Natur dieser Nutzungsrechte eine Vermuthung aufgestellt werden, so streitet diese dafür, daß jene Ausflüsse des Herkommens, eines Recesses oder Abschiedes, eines Statutes oder Gesetzes sind, folglich durch eine dieser Rechtsquellen auch abgeändert oder aufgehoben werden können, nicht aber dem Willen des einzelnen Betheiligten unterworfen sind.

Wie mögen sich die Berechtigten z. B. durch folgendes Urthel, gebaut auf die damals wohl noch neue Theorie, in ihrem guten Rechte gekränkt gefühlt haben. „Ob nun wohl die Wartenburger solche Gerechtigkeit vor undenklichen Jahren [also auch die Berufung auf die sogen. praescriptio immemorialis scheint man hier nicht zugelassen zu haben] erlanget und also präscribirt haben wollen. Dieweil aber dennoch bemeldete Triftgerechtigkeit denen von Ebeleben und dessen Wartenburgischen Unterthanen nicht iure servitutis, sondern nur aus Vergünstigung als eine Koppelweide zuständig, mit

welcher es in Rechten diese Gelegenheit hat, daß hierinnen keine praescriptio zuläſſichen, sondern dieselbe nach Art eines precarii reciproci zu jeder Zeit widerrufen werden mag" u. s. w. (Carpzov, P. II. 4. def. 14.).

Diese unstreitig auf Mißverständnissen beruhende Theorie ist aber, wie bekannt, nicht nur in ältere Landesgesetze, sondern auch in die neuesten übergegangen, z. B. in das k. sächs. Ablös.-Gesetz v. 1832 §. 113.

Eine offenbare Inconsequenz eigener Art begehen übrigens dieselben Juristen, indem sie die Koppelweide als precarium betrachten, dagegen die gleichfalls Mehreren zustehenden Befugnisse ähnlicher Art in Waldungen, z. B. das sogen. Mastrecht, unbedenklich als Servituten hinstellen. Noch mehr aber ist es zu verwundern, daß Manche selbst solche Befugnisse, die lediglich aus der natürlichen Freiheit stammen, wie die dürres Holz zu lesen, Beeren und Pilze zu pflücken, ohne alles Bedenken und ohne irgend welche Einschränkungen als Servituten betrachten, wie z. B. Maurenbrecher, t. Pr. §. 265 thut.

Das Ergebniß des Bisherigen ist also dieses: unsere Juristen haben da sehr oft die römischen Lehren von den Servituten und dem Precarium hereingezogen, wo das teutsche Herkommen Platz ergreifen sollte. In Folge dieses als des Ortsrechtes stehen nun aber den Gemeindeangehörigen sehr häufig Nutzungsrechte an den Gemeindegütern zu, die eben nichts anderes als Ausflüsse jenes Ortsrechtes sind, vgl. unsere Untersuch. Heft 2, S. 23; Dorfordnung für das F. Minden v. 1755, bei Wigand, Provinzialrechte des F. Mindens Th. II, S. 363, wo es §. 7 heißt: Alle die des Dorfes Gerechtigkeit genießen u. s. w.

Schließlich gedenken wir nur noch des schon angedeuteten

Satzes, daß die aus Rechtsnormen fließenden Nutzungsrechte der Einzelnen sehr häufig sich auch zu wirklichen wohlerworbenen Rechten umgestalteten. Allerdings suchte man dem hin und wieder vorzubeugen, wie dieß z. B. in dem S. 87 mitgetheilten Hohenloher Landrechte geschieht. Wenn aber doch die Einzelnen ihre althergebrachten Nutzungsrechte bei Veräußerungen ihrer Güter in der Art mit in Anschlag brachten, daß sie jene als ihnen zustehende Rechte oder Gerechtsame dem neuen Erwerber besonders mit übertrugen, und dieß auch in den gerichtlichen Urkunden gestattet wurde, so hatten jene dadurch die Natur wohlerworbener Rechte für den neuen Erwerber erlangt; diese Nutzungsrechte erschienen als von ihm erworbene Vermögenstheile. Nur dadurch wird ein Recht zu einem wohlerworbenen, daß ich es wirklich als solches an mich gebracht, vorzüglich titulo oneroso erlangt habe. Diese Auffassung wohlerworbener Rechte muß insbesondre da Platz ergreifen, wo es sich um die Aufgabe derselben gegen oder ohne Entschädigung handelt. Vgl. unsere Untersuchungen Heft 2, S. 55 flg. Es kann jene Umwandlung auch dadurch unterstützt werden, daß man, wie geschehen ist, die sogen. praescriptio immemorialis an die Stelle des Herkommens setzt, so daß die, welche diese praescriptio für ihre Nutzungsrechte erweisen, dadurch zugleich in den Besitz wohlerworbener Rechte kommen. Bedenkt man, wie Frohnen, Zinse, Lehngelder ebenfalls auch großentheils durch Herkommen entstanden sind, und nichtsdestoweniger jetzt als wohlerworbene Rechte gegen ihre ursprüngliche Natur betrachtet werden, so wird der Schluß kein verwerflicher sein, vermöge dessen wir annehmen, daß ein Gleiches auch in Bezug auf die Nutzungsrechte der Einzelnen an Gemeindegütern stattgefunden haben kann. Dazu kommt noch, daß man das Herkommen häufig mit der gewöhnlichen Verjährung verwechselte, und dieß wurde wieder dadurch unterstützt, daß man schon nach dem

canonischen Rechte die legitima praescriptio als Erforderniß des Herkommens auffaßte.

In vielen Gemeinden kommt es vor, daß jedes neu eintretende Mitglied oder nur das fremd hergekommene oder nur die Beisassen für die Benutzung der Gemeindegüter ein Eintrittsgeld an die Gemeinde entrichten oder auch deßhalb eine jährliche Abgabe zahlen müssen. Dann erscheint aber das so erhaltene Nutzungsrecht des Berechtigten immer noch nicht als wohlerworbenes Privatrecht der Art, daß es der Berechtigte z. B. bei seinem Austritte aus der Gemeinde an seinen Nachfolger veräußern könnte. In dem gedachten Falle überließ vielmehr die Gemeinde das Nutzungsrecht für die Dauer der Mitgliedschaft an den Einzelnen gegen einen, auf einmal oder jährlich zu entrichtenden, Preis, dem die Natur eines Zinses oder Pachtgeldes zukommen wird. Hier wird die Gemeinde als die Verfügerin über die Nutzungsrechte ihrer Güter angesehen, sie sind aber nicht so von ihr abgelöst, daß sie in das Privateigenthum der Mitglieder übergegangen wären, und diesen nun das Verfügungsrecht über jene ausschließlich zustünde.

Diese Erscheinung ist eine rein willkürlich entstandene. Entweder muß man annehmen, sie habe sich dadurch gebildet, daß die Gemeinde oder ihre Beamten die alten Nutzungsrechte der Einzelnen, die das wohlerworbene Eigenthum der letzteren waren, verkannten und es als einen Mißbrauch ansahen, wenn die Mitglieder jene Rechte wie ihr Eigenthum behandelten. Oder jene Erscheinung rührt daher, daß den Mitgliedern gleich ursprünglich die Benutzung der Gemeindegüter nicht in Form wohlerworbener Privatrechte zustand, und man es später im Interesse der Gemeindecasse für räthlich hielt, die Fortbenutzung nur gegen die Entrichtung gewisser Geldsummen zu gestatten. Wo sich dieß in einer Gemeinde vorfindet, kommen keine sogen. Realgemeinderechte oder eigentlichen Gemeindegerechtigkeiten

vor, von denen wir nun noch in Folgendem, als dem Gegenstande sprechen wollen, der uns eigentlich veranlaßte, diese Abhandlung zu schreiben.

Die Ertragsrechte.

Gemeindegerechtigkeiten, Kuxe, Actien.

Einleitung.

Wir haben bisher gesehen, daß gegenwärtig am gewöhnlichsten ein Theil des Ertrages der Güter der Gemeinde oder auch der gesammte Nutzen durch bloße Concession und widerrufliche Bewilligung der Corporation den einzelnen Mitgliedern zu Gute kommt, oder daß dieß in Folge des Herkommens eintritt. Hierbei ist nur der Unterschied zu beachten, daß dann, wenn dasselbe bei Zugrundelegung des römischen Corporationsprincips erfolgt, die Einzelnen den Ertrag einer fremden Sache, den der res universitatis, erhalten, während von einer eigentlich fremden Sache bei der teutschen Vorstellung über Corporationen den Mitgliedern gegenüber, wie wir gesehen haben, nicht die Rede sein kann.

Es bleibt uns daher nur noch übrig, die Form der Nutzungsrechte der Einzelnen zu beleuchten, kraft welcher ihnen dieselben als wohlerworbene Privatrechte zustehen. Diese Form haben wir oben S. 105 flg. als die ursprüngliche nachzuweisen versucht. Wir haben aber auch schon bemerkt, daß dieselbe sich selbst nach den Weisthümern keineswegs als die herrschende darstelle; ja sie ist spä-

ter namentlich von den Juristen so wenig erkannt und beachtet worden, daß sie aus unserem gemeinen positiven Rechte und seiner Darstellung ganz verschwunden erschien. Erst in Folge der neuen Gemeindeordnungen wurde man hier und da wieder auf sie aufmerksam gemacht. Es mag sich daher allerdings als zweifelhaft herausstellen, ob die fragliche Form wirklich die gemeinrechtliche gewesen ist, wie wir deßhalb glauben, weil wir weder annehmen können, daß die alten Ansiedler ihre gemeinen Güter als Miteigenthum zu ideellen Theilen besessen haben, noch auch ihre Nutzungsrechte als bloße widerrufliche Concessionen genossen. Die Form selbst mag immerhin nur unvollkommen ausgebildet gewesen sein. Wie aber so Vieles im Laufe der Zeit umgestaltet und unkenntlich gemacht worden ist, so ist es auch hier. Sollte sich jene Ansicht aber auch nicht bewähren, die fragliche Form vielmehr erst der späteren Zeit angehören, so ist dieß doch für unseren gegenwärtigen practischen Standpunkt gleichgiltig; denn jetzt, und seit Jahrhunderten schon, finden sich die fraglichen Nutzungsrechte mit den weiter darzustellenden juristischen Eigenschaften wirklich ausgebildet vor.

Als einer Vorfrage müssen wir hier noch der gedenken, ob auch überall da, wo die Nutzungsrechte als wohlerworbene Privatrechte der Einzelnen hervortreten, eine Corporation und Corporationsgüter wirklich da sind. Wir haben die thatsächliche Vorlage, daß ein Gütercomplex vorhanden ist, der den bei ihm Betheiligten gemeinsam zugehört, so daß dieselben in Bezug auf jenen einen organisirten Verein (s. oben S. 131) bilden. Ist nun derselbe wie bei unseren Gemeinden seit langer Zeit her unbedenklich als Corporation behandelt worden, so ist hier die Sache, obgleich keine ausdrückliche landesherrliche Anerkennung der Gemeinde als Corporation vorliegt, wie allgemein zugestanden wird, zweifellos; Gemeinden sind nach unserem heutigen Rechte Corporationen, mag man dieß nun daher

leiten, daß die, durch die Aufnahme des römischen Rechtes für nöthig erachtete, Anerkennung des Staates hier stillschweigend erfolgt ist, oder daher, daß die Gemeinden als Genossenschaften des öffentlichen Rechtes vermöge ihres Organismus Corporationen sind.

Da wir aber im Folgenden zugleich auch erweisen möchten, daß ganz dieselben Nutzungs- oder Ertragsrechte, die wir in vielen Gemeinden als Vermögenstheile der Mitglieder finden, sich ebenso anderwärts namentlich bei den Gewerkschaften und Actienvereinen erkennbar machen, so daß unsere hier in Frage kommenden Gemeindeertragsrechte, die sogen. Realgemeinderechte, nicht als vereinzelte Erscheinung dastehen, sondern als eine wichtige teutschrechtliche Idee, die auch für andere Rechtsinstitute Anwendbarkeit erhält, so müssen wir noch einen Blick auf jene werfen.

Es ist schon von Anderen und auch von uns, in den noch anzuführenden Abhandlungen, für die hinreichend nachgewiesen worden, welche nicht darauf beharren, jede Erscheinung unseres modernen Rechtslebens unbedingt, sei es auch noch so erzwungen, unter eine römische Rechtsform zu beugen, und jeder vorhandenen Rechtsidee, die nicht schon durch das corpus iuris die Weihe des Rechtes erhalten hat, die Anerkennung in unserem heutigen Rechtsleben hartnäckig versagen, was oft freilich in einseitiger Rechtsbildung unserer Gegner seinen Grund haben mag, — es ist, sagen wir, für die Vorurtheilsfreien nachgewiesen, daß Gewerkschaften und Actienvereine nicht nach den Grundsätzen über die societas, wie sie namentlich der Pandektentitel pro socio aufstellt, beurtheilt werden können. Ebensowenig sind jene Rechtsinstitute aber auch römischrechtliche Corporationen oder universitates, wie noch klarer ist.

Das, was uns zur juristischen Construirung vorliegt, ist, wie schon bemerkt, ein Gütercomplex, der auf verschiedene Weise zum Dasein gekommen sein kann. Dieser gehört den bei ihm Betheiligten

nicht zu ideellen Antheilen, was nur juristische Kurzsichtigkeit und Engherzigkeit behaupten kann, indem man die wahre Natur des Kures und der Actie, wie wir zeigen werden, verkennt, sondern Allen unter der Form, die wir oben (S. 146 flg.) als die corporative Eigenthumsgestaltung zu entwickeln versucht haben. Die hinsichtlich dieses Gütercomplexes Betheiligten, die Gewerken oder Actionäre, bilden, wie wir ebenfalls als thatsächlich wahrnehmen, einen organisirten Verein mit einer Gewalt, der sich die Einzelnen unterwerfen müssen, wir finden ferner Statuten, eine Verfassung und Verwaltung des Vereines, das Ausgeschlossensein des obligatorischen Verhältnisses unter den Einzelnen, keine actio pro socio, kein Haften derselben Dritten gegenüber; namentlich erwerben auch jene Vereine gerade wie Corporationen Eigenthum u. s. w.

Will man daher Gewerkschaften und Actienvereine ihrer rechtlichen Natur nach nicht gleichsam in der Luft schweben lassen, so wird man sich wohl entschließen müssen, sie als teutschrechtliche Corporationen anzuerkennen, da man sie doch nun einmal nicht als wahre societates aufrecht zu erhalten vermag. Bei den Gewerkschaften finden wir alle wesentlichen Erfordernisse teutschrechtlicher Corporationen vor, so daß ihnen nur der Name und die Anerkennung als solcher fehlt; dasselbe gilt von den Actienvereinen. In Bezug auf diese hat sich eigentlich in Teutschland ein Recht erst noch zu bilden, zur Zeit haben wir nur sich widerstreitende Meinungen.

Selbst aber die französische Jurisprudenz, der Viele unsere Actienvereine nachbilden wollen, stellt gerade für diese ein être moral als die Grundlage auf, und nähert sich damit um so mehr unserer teutschrechtlichen Corporation, als sie sich von der societas entfernt. Die allein richtige Ansicht ist auch bereits in dem preußischen Gesetze v. 1. Nov. 1843 ausgesprochen, wo es §. 8 heißt: „Die Actiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung

die Eigenschaft der juristischen Personen [nicht der römischen, sondern die der juristischen Einheit] und insbesondre das Recht, Grundstücke und Capitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen." Wenn sodann §. 9 sagt: „Uebernehmen sie Wechselverbindlichkeiten, so ist gegen sie zwar der Wechselprozeß zulässig, die Execution findet jedoch nur in das Vermögen der Gesellschaft statt", so bestätigt dieß völlig das, was wir oben (S. 151 flg.) über das Schuldenwesen der teutschrechtlichen Corporationen angaben.

Unter Beachtung dieser Vorerinnerung wird nun das, was wir über die Natur der noch zu behandelnden Nutzungsrechte beizubringen haben, auch auf die Kure und Actien anwendbar erscheinen.

Die Ertragsrechte.

Das Recht der Mitglieder auf den Ertrag der Corporationsgüter nimmt dann einen eigenthümlichen Charakter an, wenn der Zweck der Corporation kein, wie man sich gewöhnlich ausdrückt, gemeinnütziger, sondern ein zunächst nur den Privatvortheil der Mitglieder vor Augen habender ist. Solche Corporationen könnte man daher vielleicht auch, von dem gedachten Gesichtspunkte aus, privatrechtliche nennen, d. h. solche, welche keinen sogen. gemeinnützigen Zweck verfolgen, vielmehr eben nur den privat- und vermögensrechtlichen Vortheil der Mitglieder. Uebrigens kann auch eine solche Corporation, ja sie wird sogar stets als entfernteren Zweck einen gemeinnützigen haben, denn gemeinschädliche wenigstens würde der Staat nicht zulassen und dulden. Daher können wir auch den an sich schon emeinnützigen Zweck durchaus nicht als ein wesentliches Merkmal der Corporationen überhaupt erachten; es scheint uns dieses nur den am häufigsten, auch im römischen Rechte, vorkom-

menden Corporationen, den Gemeinden, entlehnt und auf alle andere übertragen zu sein.

Aber auch bei der gedachten Unterart der Corporationen wird es natürlich nöthig, daß zunächst von dem Ertrage der Corporationsgüter das bestritten wird, was die Corporation selbst, wenn sie ihren Zweck verwirklichen will, bedarf. So wie ein Theil des Ertrages des Landgutes eines Einzelnen in dieses wieder zu verwenden ist, wenn es fernerhin Nutzen abwerfen soll, so ist es auch in Betreff unserer Corporationen. Wie aber z. B. ein haubarer Wald weit weniger Aufwand nöthig macht, als die Bewirthschaftung eines Ackers in einer rauhen Gegend, so ist es ebenfalls bei den Corporationen. Handelt es sich um eine Gemeinde, die Wald und Weide als solche Corporationsgüter, wie hier in Frage stehen, benutzt, so ist der Theil des Ertrages, der, um den künftigen zu sichern, aufgewendet werden muß, weit geringer, als dieß dann der Fall sein wird, wenn sich eine bergrechtliche Gewerkschaft als eine solche Corporation gestaltet.

Mag nun aber auch der fragliche Abzug von dem Ertrage dieser Güter in dem einen Falle ein weit bedeutenderer sein, als in dem anderen, so muß doch, wenn der Zweck nicht verfehlt werden soll, stets der erübrigte Theil des Ertrages oder der Reinertrag für den eigentlichen Zweck der Corporation, d. h. für den Privatvortheil der Mitglieder verwendet werden; ja es haben dieselben in Folge des Zweckes des Unternehmens ein Recht darauf, und es hängt hier nicht von den Organen des Ganzen ab, ob sie diesen Ueberschuß des Ertrages den Mitgliedern zukommen lassen wollen oder nicht.

Wir erinnern nur noch, daß, wenn bei einer Gemeinde derartige Gemeindegüter und Ertragsrechte der Mitglieder vorkommen, jene einen doppelten Zweck in sich vereint; sie ist nämlich politische

Gemeinde, zugleich aber auch Privatcorporation. Dieß hat sich, wie wir oben gesehen haben, vermöge der eigenthümlichen Bildung unserer Gemeinden aus Privatgenossenschaften zu politischen Gemeinden, die theilweise ihre ursprüngliche Bestimmung noch beibehielten, auf geschichtlichem Wege ganz natürlich so gestalten müssen. Es kann aber auch unsere Privatcorporation aus der politischen Gemeinde ausgeschieden werden.

Die juristische Gestaltung jenes Rechtes des einzelnen Mitgliedes ist es nun, was uns hier weiter beschäftigen soll.

Daß es sich um ein Recht, und nicht blos um eine nur bittweise von der Corporation erlangte Verwilligung, handelt, ergibt sich ganz einfach schon aus dem Zwecke der Corporation selbst; sie ist deßhalb gegründet, und der Einzelne ist deßhalb in sie eingetreten, um durch sie seinen Privatvortheil, eine Vermögensbereicherung, zu verwirklichen. Er hat ein ebenso gutes Recht auf den Mitgenuß des Ertrages dieser Güter zu seinem Antheile als auf die Benützung seines Privatgrundstückes.

Das Recht auf die Benutzung der fraglichen Güter leitet der Einzelne nicht von der Corporation oder dem Vereine her, so daß letzterem dieses Recht für sich zustünde und er es nur, wie bei anderen Corporationen, den Mitgliedern unter dieser oder jener Form überließ. Die Einzelnen haben vielmehr den Gütercomplex, den Fond, nur unter der Bedingung zusammengebracht oder wie bei den gemeinen Gütern ungetheilt gelassen, den Ertrag derselben für ihre Antheile ebenso fest und sicher zu erhalten, als wenn ihnen die Güter selbst nach ideellen oder reellen Antheilen zugehörten. Dieß wäre die sogen. ursprüngliche Entstehungs- und Erwerbsart unserer Ertragsrechte; die sogen. abgeleitete beruht auf einem gewöhnlichen Erwerbstitel, wie wir dieß täglich wahrnehmen.

Was jene betrifft, so kommt sie in Bezug auf unsere Gemeindegerechtigkeiten nicht leicht in Betracht, da diese seit alter Zeit her schon vorhanden sind und nicht leicht jetzt erst zur Entstehung kommen dürften. Da wir hier aber von Gewerkschaften und Kuren so wie von Actienvereinen und Actien nur insofern sprechen, als es nicht uninteressant erscheint, nachzuweisen, daß allen diesen Rechtsinstituten dieselbe teutschrechtliche Idee zum Grunde liegt, so beschränken wir uns hier auch in Bezug auf die ursprüngliche Entstehungsart der Kure und Actien nur darauf, zu bemerken, daß die, welche zu einem solchen Vereine zusammentreten und ihn gründen, damit eben etwas Anderes vornehmen, als wenn sie eine römische societas eingingen oder ihre Vermögenstheile zu einem gewöhnlichen Miteigenthum zusammenlegten. Das wesentliche Merkmal ihres Uebereinkommens, dem zufolge das Statut errichtet wird, besteht also darin, daß jene in Bezug auf den Fond oder das gemeinsame Gut auf ideelle Eigenthumsantheile an demselben Verzicht leisten, indem der Fond u. s. w. nach seinen Proprietätsrechten der collectiven Einheit, dem Vereine als einem Rechtssubjecte, gehört, wogegen sich der Einzelne den Anspruch auf den erübrigten Ertrag des Unternehmens zu seinem ideellen Antheile als wohlerworbenes Privatrecht vorbehält und ausbedingt. Ist ihnen somit das Recht auf den Ertrag für ihren Antheil gesichert, so konnten sie es auch geschehen lassen, daß die übrigen aus dem Eigenthum fließenden Rechte an dem Gütercomplex nicht von ihnen als Einzelnen zu ideellen Antheilen ausgeübt werden; sie gingen ihnen dadurch nicht verloren, daß dieß durch Beschlußnahme Aller oder durch die Vorstände u. s. w. erfolgt. Im Gegentheil ist es ja lediglich der eigene Vortheil, der sie gerade diese, freilich nur dem teutschen Rechte eigene, Form wählen ließ. Sie übertrugen damit die aus dem Eigenthum fließenden Rechte, die zwar zur Erzielung des Ertrages nicht entbehrt werden

können, unmittelbar aber doch nur Beschwerden sind, wie die Vertheidigung und Verwaltung der Sache, auf Andere, auf den organisirten Verein, und ziehen nun kraft ihres Nutzungsrechtes lediglich den erübrigten Ertrag. Dieses Recht aber, weil es ein wohlerworbenes Privatrecht ist, ersetzt ihnen völlig das ohne dieß nicht verlorene Eigenthum an dem Gütercomplex zu ideellen Theilen; ihr Recht auf den Ertrag ist gleichsam der Extract des Eigenthumsrechtes an jenen Gütern selbst.

Aber noch mehr, sie erreichen bedeutende Vortheile vor dem gewöhnlichen Miteigenthümer. Einmal nämlich haben sie ihr Ertragsrecht ganz für sich zu freier Gebahrung und sind rücksichtlich desselben nicht durch die übrigen Betheiligten gebunden; ihr Recht ist „eine Sache, eine unkörperliche, welche nicht im gemeinschaftlichen Eigenthum oder sonst in einer Rechtsgemeinschaft der Mitbetheiligten, sondern im ausschließlichen Eigenthum jedes einzelnen Mitgliedes ist." Marbach a. a. O. S. 8, 36 flg. Koch, Lehrb. des preuß. Landr., 1845, S. 644. Sodann besteht aber ein anderer wesentlicher Vortheil darin, daß auch der Gütercomplex, der Fond, juristisch eine selbstständige Sache für sich ist, die z. B. mit Schulden und anderen Lasten beschwert werden kann, ohne daß damit die Sachen der Einzelnen ihre Ertragsrechte unmittelbar belastet wären, und umgekehrt. Es wird somit aus einem Vermögen ein doppeltes.

Fortsetzung.

Zur Erläuterung des Zusammengestellten fügen wir Folgendes bei. Die dem Ganzen zum Grunde liegende Idee selbst ist eine offenbare Bereicherung unseres Rechtes durch das teutsche. Ihm gehört dieselbe an, und nicht dem römischen. Zwar hat man etwas Aehnliches bei den publicani oder den publicorum vectigalium socii,

die zugleich eine Corporation bildeten, L. 1. pr. P. quod cuiusc. univ. (3. 4.) L. 59. P. pro socio (17. 2.) finden wollen; auch ist es möglich, daß die hier erwähnten partes antheilige Ertragsrechte in Bezug auf die zur Erhebung überlassenen Steuern einer Provinz waren, so daß sie nicht als ein ideeller Antheil eines vorhandenen Fonds erschienen, vielmehr nur das Recht gaben, an dem reicheren oder geringeren Ertrage der zum Erheben überlassenen Steuer nach gewissen Größen theilzunehmen; allein als eine im römischen Rechte ausgebildete Rechtsidee kann doch die hier in Frage stehende Lehre nicht betrachtet werden.

Das teutsche Recht hat schon in verschiedenen nutzbringenden Gerechtsamen oder s. g. Reallasten, zumal wenn dem Berechtigten zugleich auch gewisse Eigenthumsrechte an dem Grundstück wie dem Gutsherrn, auf dem seine Gerechtsame ruht, gebühren, dasselbe Rechtsverhältniß seiner allgemeinen Natur nach verwirklicht. Eben das können wir sodann auch besonders in der neueren Zeit dann wahrnehmen, wenn gewisse Grundeigenthümer berechtigt sind, Creditpapiere zu schaffen. Auch in diesem Falle ist dieselbe Sache juristisch betrachtet gleichsam doppelt vorhanden, einmal nämlich als Grundstück selbst, und dann seinem Werthe nach repräsentirt in dem Creditpapier.

Auf eine besondere geschichtliche Nachweisung der Entwickelung der eigenthümlichen Rechte, die uns hier beschäftigen, verzichten wir für jetzt. Sie würde uns zunächst auf das Gebiet des Berg- und Salinenrechtes führen; darauf kommen wir vielleicht bei anderer Gelegenheit zurück. Einiges ist aber auch schon oben S. 107 hinsichtlich unserer Ertragsrechte an den gemeinen Gütern bemerkt worden. Doch gilt es, derselben Idee auch auf anderen Rechtsgebieten nachzuforschen, und wir theilen deßhalb nur noch folgende Stelle aus der S. 149 schon benutzten Urkunde mit. Es wird

daselbst unter Anderem verkauft: Item Vnnser Segmüelin — die gantz Sege, des theils am Lande, dauon Sie die gemeinen Schiffern, Hanns Chalten, den dritten theil Namlichen Zwantzig Ein hundert Ein fiertel Acht Bordtschnitte [Bretschnitte], für 266 G. — geben vnnd volgen laßen sollen, Mehr Ein halb fiertel Segmuelin am thor am Lande, Item dritthalb hundert achtzehen Bordtschnitte der Segmuelin an der Verimten Eiche, am theil am wasser, Vnnd dann vierhundert Bordtschnitte, an des Lincken müelin an dem wasser. — Hier scheinen die Mühlen Mehreren gemeinsam gehört zu haben wie ein Berggebäude, so daß die Benutzung nach der Anzahl der Bretschnitte, die dem Einzelnen zukamen, geregelt wurde. Die Einzelnen hatten die Mühle selbst nicht zu ideellen Eigenthumsantheilen, sondern gemeinsam. Jedem stand aber für sich als wohlerworbenes frei verfügbares Recht eine festgesetzte Anzahl Bretschnitte gleich Kuren u. s. w. zu. Auch die Deichkörperschaften lassen sich auf ähnliche Weise construiren, nur daß hier zunächst von Lasten der Einzelnen die Rede ist.

Was nun die Stellung unserer Ertragsrechte zu den Hauptgütern oder Fonds anbelangt, so versteht es sich von selbst, daß jene eben diesen ihr Dasein verdanken; das letztere die Aeste sind, die erstere als Früchte erzeugen. Ob diese Rechte aber Erzeugnisse einer fremden oder eigenen Sache sind, haben wir theils mehrfach schon berührt, theils ergibt es sich aus dem Verhältnisse, in dem die vereinten Mitglieder zu jenen Gütern stehen. Wir können daher auch Renaud a. a. O. S. 79, 95 flg. nicht beitreten, wenn er, noch dazu ohne weitere Begründung, die Nutzungsrechte der Mitglieder an den gemeinen Gütern schlechthin als Rechte an einer fremden Sache ansieht. Auf die Aufstellung dieser Ansicht hat wahrscheinlich die römische Vorstellung von Rechten der singuli an

den res universitatis eingewirkt. Daß die fraglichen Güter den Mitgliedern gegenüber fremde Sachen, die eines Dritten seien, dem widerstreitet auch die Entstehungsart jener, mag man sich nun an die alten gemeinen Güter erinnern oder an die eines Actienvereines, der als Corporation anerkannt ist.

Freilich aus anderen Gründen findet sich etwas unseren Ertragsrechten Aehnliches da, wo die Jagd regal ist, und der Eigenthümer für seine Fluren das Jagdregal als besonderes Recht erworben hat. Dagegen verstoßen unsere Ertragsrechte nicht gegen den Ausspruch (L. 56. P. de usufr. [7. 1.]): proprietas inutilis esset futura, semper absente usufructu, weil in unserem Falle denselben Personen die proprietas zusteht, die die Nutzungsrechte haben, nur daß jene in verschiedenen Stellungen in Betracht kommen.

Unsere Nutzungs- oder Ertragsrechte gewähren, wie leicht einzusehen ist, einen privatrechtlichen Anspruch auf den antheiligen Mitgenuß der erübrigten Nutzungen des fraglichen Gütercomplexes, gerade wie der Zehnt oder das Zinsrecht. Der Ertrag, den der Einzelne zu bestimmten Zeiten erhält, kann in den unmittelbaren Nutzungen der gedachten Güter bestehen, also in Futter für das Vieh, in Holz, Fischen u. s. w. — selbst bei dem Bergbau wurden früher die Erze den Gewerken zugetheilt, — er kann aber auch in Geld umgewandelt sein, und selbst dieß findet sich bei den hinsichtlich unserer alten gemeinen Güter Berechtigten in vielen Gemeinden jetzt noch vor, regelmäßig aber bei Gewerkschaften und Actienvereinen.

Das Nutzungsrecht des Einzelnen steht somit einer Rente, die einen steigenden und fallenden Ertrag gewährt, ganz gleich, und auch der letztere besteht bald in Naturallieferungen bald in Geld. Schlägt man nun den jährlichen Ertrag seines Rechtes zu Capital an, oder capitalisirt man ihn, eine Idee, mit der man in Folge der

Ablösungen verschiedener Gerechtsamen in neuerer Zeit so vertraut geworden ist, so stellt sich dadurch der Preis des Ertragsrechtes als einer unkörperlichen Sache heraus. Derselbe ist zwar durch den des fraglichen Gütercomplexes im allgemeinen bedingt, aber keineswegs dieser zu einem ideellen Antheile selbst, denn dieses Vermögen oder die Güter als ein Gesammtes und die Ertragsrechte der einzelnen Mitglieder stellen zwei juristisch ganz getrennte und verschiedene Sachen dar; und dieß geht schon daraus hervor, daß die Mitglieder nicht Eigenthümer der Corporationsgüter zu ideellen Antheilen sind. Uebrigens mißverstehe man uns hier nicht. Wir sagen nicht, daß das Ertragsrecht selbst etwa erst der Capitalisirung des Ertrages sein Dasein verdanke (s. S. 209), nur sein Preis wird durch dieselbe festgestellt. In Bezug auf Actien und Actienvereine haben wir dieß in (Pölitz) Bülau Jahrb. für Gesch. u. Polit. 1842. Heft 3 und hinsichtlich der Gewerkschaften und Kure in der Zeitschr. „der Bergwerksfreund" 1842. Bd. IV. Nr. 23 flg. weiter ausgeführt, worauf wir hier verweisen. Vergl. K. F. Günther, progr. Observ. de consotiationib., quae Actienvereine dicuntur 1842. Wir heben folgenden Satz aus: „Das Recht auf eine gewisse Quote des Gewinnes — heißt Actie, und die Bescheinigung, daß man ein solches Recht — habe, ein Actienschein." Geht man nun noch einen Schritt weiter, will man namentlich den Cours, den die Actie im täglichen Verkehr hat, erklären, so muß man, wie wir schon sagten, den Gewinn oder Ertrag, der die Natur einer Rente annimmt, indem er so lang dauernd ist, als das Unternehmen besteht, zu Capital veranschlagen. Wer also kraft seiner Actie die Befugniß hat, z. B. als Gewinn oder Ertrag in einem Jahre vier Thaler zu beanspruchen, dessen Ertragsrecht oder Actie wird einen Preis von ungefähr hundert Thalern haben. Von dem durch mancherlei Nebenumstände bedingten Cours der Actien,

der nicht allemal ihrem eigentlichen Werthe entspricht, sehen wir dabei ab. Dasselbe gilt auch von den Ertragsrechten hinsichtlich der gemeinen Güter. Hat man doch schon im Mittelalter Zehnt- und Zinsrechte, die ebenfalls nur den rechtlichen Anspruch auf einen fortlaufenden Ertrag gewähren, in derselben Art zu Capital veranschlagt und veräußert. Eben dieß erfolgt z. B. bei der Erbpachtsgerechtigkeit.

Fortsetzung.

So einfach und natürlich uns dieß Alles zu sein scheint, so finden wir doch, daß sich diese Vorstellung keineswegs leicht Eingang verschafft; nichts desto weniger halten wir an ihr fest. Wir nehmen sogar wahr, daß Andere gleichfalls mit uns von doppelten Sachen, dem der Gesammtheit gehörigen Gütercomplex und den für sich bestehenden unkörperlichen Sachen der Einzelnen sprechen, ohne doch unsere Erklärungsweise dieser Erscheinung zu theilen oder irgend eine andere dafür anzugeben.

Der bei weitem gewöhnlichere Fall ist aber der, daß man sich von der tief eingewurzelten Vorstellung nicht los machen kann, die Rechte der Einzelnen seien ideelle Eigenthumsantheile an dem gemeinschaftlichen Gütercomplex und nichts weiter. Dieß **kann** aber schon allein um deßwillen nicht der Fall sein, weil, wie wir noch besonders nachweisen werden, thatsächlich **zwei** verschiedene Vermögen vorhanden sind, die ihre juristische Selbstständigkeit behaupten: der Gütercomplex der Gesammtheit und die unkörperlichen Sachen, die Ertragsrechte, der Einzelnen.

Ebenso hält man an der Ansicht fest, die Rechte der Einzelnen und ihr Geldwerth repräsentiren den des fraglichen Gütercomplexes nach ideellen Theilen, der Werth z. B. der einzelnen Kure einer

Grube gehe in dem der Grube selbst auf oder stehe dem der letzteren gleich, so daß also die Ertragsrechte oder Kure der Einzelnen den des Ganzen oder der Grube erschöpfen oder ihn selbst vorstellen. Damit ist nun aber die unleugbare Thatsache schlechterdings unvereinbar, daß der gesammte Gütercomplex für sich ein Vermögen bildet, welches z. B. mit Schulden belastet werden kann, und so auch das Ertragsrecht jedes Einzelnen. Sodann stellt es sich aber auch ebenso als sichere Thatsache heraus, daß der Geldwerth oder Preis der Ertragsrechte der Einzelnen weder durch den des Gesammtvermögens, noch durch den, den der Einzelne in Betreff seines Ertragsrechtes aufgewandt hat, z. B. als Zubuße oder Einzahlung auf die Actie, bestimmt und festgestellt wird, wenn schon der Werth des gesammten Gütercomplexes auf den der Ertragsrechte insofern mitwirkt, als die werthvollere Sache größeren Ertrag für die Einzelnen abwirft.

Daß dem so sei, erkennt man deutlich zunächst daraus, daß der Werth der Gesammtsache z. B. der Grube gar nicht ermittelt oder durch Taxation festgestellt ist, und doch die Kure ihren bestimmten Preis haben, der sich lediglich nach der Größe der zeitweiligen Ausbeute richtet. Man denke sich ein Ausbeute gebendes Berggebäude; hat man da je gehört, daß der Preis der Kure jährlich um so viel gefallen sei, als der Werth jenes durch den Abbau verringert wurde? Aehnlich wird es sich auch hinsichtlich der Gemeindegerechtigkeiten in Bezug auf einen Gemeindewald verhalten, aus dem man jährlich etwas mehr herausschlägt, als forstmännischen Berechnungen zufolge jährlich nachwächst. So lange der Berechtigte sein Holzdeputat forterhält, bleibt sich gewiß der Preis seiner Gerechtsame gleich, wenn nicht Nebenumstände einwirken. Nehmen wir ferner an, die Gesammtsache z. B. abgetriebener Waldboden, eine Grube, die schwere Baue auszuführen hat, gibt gegenwärtig

keinen Ertrag, so werden die Ertragsrechte z. B. die Kure vielleicht zur Zeit fast gar keinen Preis haben, während dem fraglichen Waldboden oder der Grube dennoch ein nicht unbedeutender Werth zukommt. Das Ertragsrecht wird stets nur nach dem augenblicklichen Werth gewürdigt, weil es schnell in eine andere Hand übergehen kann, so daß der künftige Werth nicht in Anschlag gebracht wird, und dieß gilt sowohl für das Steigen, als das Fallen desselben, während bei dem Gütercompler selbst allerdings die Zukunft ins Auge gefaßt wird. Nicht der Werth und Preis also, sondern nur der zeitweilige Ertrag des Gesammtvermögens regulirt den Werth und Preis der Ertragsrechte der Einzelnen. Kämen dieselben z. B. bei einem Landgute vor, welches ein Jahr eine völlige Mißernte u. s. w. betroffen hätte, so würde der Preis jener, wenn sie anders im Verkehr wären, gewiß sinken, während der Werth und Preis des Landgutes selbst wegen einer Mißernte an sich gar nicht verringert wird. Ist der oftgedachte Gütercompler mit verzinslichen Schulden belastet, so sinkt der Werth desselben an sich dadurch keineswegs, insofern nun aber deßhalb auf die Einzelnen ein geringerer Ertrag fällt, sinkt der ihrer Ertragsrechte unbedingt.

Gar keiner besonderen Berücksichtigung verdient aber die im gemeinen Leben so oft vorkommende Meinung, nach der der Werth des Rechtes des Einzelnen davon abhängen soll, wie viel man dafür gezahlt hat. Darnach richtet sich der Werth einer Sache nie und so auch hier nicht. Dann müßte ja z. B. der fortdauernd verzubußte Kur im Preis stets steigen, er müßte soviel werth sein, als ich an Zubuße gezahlt habe; dann müßte die Actie, auf die ich **100** Thaler einsteuerte, stets auch diesen Cours behalten.

Von dem juristischen Standpunkte aus bleibt aber die Hauptsache die, richtig zu erklären, woher sich der Cours der Actie, der Preis des Kures oder der der Gemeindegerechtigkeit schreibt und

was er repräsentirt. Falsch ist es also, was man schon von dem Kure hätte abnehmen können, wenn man sagt, die Actie vertrete die eingezahlte Summe, und ebenso falsch, wenn man glaubt, die Actie bezeichne unmittelbar einen Antheil an dem Gesammtvermögen, vgl. Günther l. l.

Hier gedenken wir noch einer Ansicht Beseler's, Volksrecht S. 187. Es soll Genossenschaften geben, wohin vorzüglich Actienvereine gehören, deren Verfassung so beschaffen ist, „daß sie die Substanz des Vermögens auf die Dauer mit der Gesammtheit verbindet, es aber zugleich seinem Werthe nach in einzelne Theile zerlegt, an welchen den Mitgliedern ein privatives Eigenthum zusteht." Hierüber vgl. zunächst Thöl, Volksrecht S. 48 flg.

Bei dem besten Willen vermögen wir es nicht abzusehen, was diese ideellen Theile dem Einzelnen nützen sollen; darüber hat sich Beseler gar nicht ausgesprochen. Er sagt vielmehr, besondere Nutzungsrechte der Einzelnen kommen an dem gesammten Vermögen nicht vor. Sollen diese Actien Zinsen tragen oder Antheil am erübrigten Ertrage gewähren oder was sonst?

Ob Beleser'n vielleicht Folgendes vorgeschwebt hat, kann man zwar nicht mit Gewißheit aus dem, was er anführt, abnehmen; es ist aber wenigstens eine Vorstellung, die einer Erwähnung verdient. Man könnte sich nämlich die Sache so denken. Das gesammte Vermögen gehört zwar der Substanz nach der Gesammtheit als einem Rechtssubjecte, diese verwerthet dasselbe auch insofern, als sie für dessen Betrag Papiere an die, von welchen jenes Vermögen herrührt, ausgibt, die als Schuldverschreibungen oder Pfandbriefe gelten. Diese Papiere sind ein verfügbares Privateigenthum des einzelnen Inhabers und werden Actien genannt. Haben dieselben die Eigenschaft, daß sie nicht blos landesübliche von dem Vereine zu zahlende Zinsen abwerfen, sondern statt dersel-

ben ein Recht auf den antheiligen Mitgenuß an dem Erübrigten des Unternehmens gewähren, so käme diese Auffassungsweise im Erfolge im allgemeinen mit der oben besprochenen überein.

Gegen diese Vorstellung muß man aber einwenden, daß es denn doch eine zu große Anomalie wäre, wenn man dieselben Personen in ihrer Eigenschaft als Vereinsmitglieder, als die Eigenthümer gewisser Güter und dann zugleich auch, als Einzelne, als Pfandgläubiger betrachten wollte, nicht zu gedenken, daß man auch ein Eigenthum an diesem Pfandrechte oder dem dasselbe vorstellenden Papier zugestehen müßte. Sodann erhebt sich auch folgende Schwierigkeit.

Da der Werth der Corporationsgüter in den gesammten gedachten Papieren oder Actien schon aufgeht und jenem stets gleichkommend gedacht werden muß, so würde es rechtliche Schwierigkeiten haben, wenn nun auf die Gesammtgüter eigentliche Schulden gemacht, wenn sie gewöhnlichen Gläubigern verpfändet werden sollten.

Vorzüglich hat diese Ansicht aber auch noch das gegen sich, daß man dann die Actienvereine als eine besondere eigenthümliche Art der teutschrechtlichen Corporationen construiren müßte, während doch richtiger das Streben dahin gehen sollte, daß ein Grundgedanke bei allen diesen Vereinen zur Anwendung kommt und völlig ausreicht. Diesen finden wir aber darin, daß man den Einzelnen Ertragsrechte zugesteht, die bald in einem wirklichen unmittelbaren Antheile an den erzeugten Nutzungen der Gesammtgüter bestehen, wie bei dem Mitgenusse der Weide, bald in einem künstlichen Ertrage, d. h. in der Auszahlung gewisser Renten in Geld, die capitalisirt werden können, ohne daß dieß unbedingt nothwendig ist. In der Capitalisirung des Ertrages nicht des Ertragsrechtes, so daß dadurch eine in vollem frei verfügbaren Eigenthum stehende

unkörperliche Sache, die einen bestimmten Preis hat, das Ertragsrecht, geschaffen wird, welches selbst nicht einmal als Zubehörung eines Grundstückes erscheint, erkennen wir die ausgeprägteste Form und Gestalt unserer Ertragsrechte.

Das gesammte Vermögen und die Ertragsrechte.

Wären unsere Ertragsrechte nichts anderes als ideelle Theile des Ganzen, so könnten auch über dieselben keine anderen Rechtsgrundsätze gelten, als über das Ganze; was hinsichtlich des einzelnen Ertragsrechtes rechtens ist, muß auch von dem ideellen Theile des Ganzen rechtens sein, d. h. es muß das Ganze zu dem bestimmten ideellen Theile treffen. Erinnern wir uns nun aber daran, um von diesem Beispiele auszugehen, wie der Kux und das Bergeigenthum einer Gewerkschaft erworben, insbesondre aber wie es verloren wird, so sehen wir, daß man mit dem aufgestellten Grundsatze nicht durchkommt. Mit dem auf verschiedene Weise möglichen Verluste des Bergeigenthums der Gewerkschaft geht freilich auch der Kux verloren, weil dieser ohne jenes nicht denkbar ist; allein der Verlust des Kuxes ist die Folge ganz anderer Handlungen und Unterlassungen, als der, durch die das Bergvermögen z. B. die Grube verloren geht. Mit dem Verluste dieses fällt das verliehene Bergeigenthum, wenigstens das im eigentlichen Sinne, ins Bergfreie, der caducirte Kux aber nicht, wie hinlänglich bekannt ist. Am augenfälligsten stellt sich aber der Unterschied zwischen dem als ein Ganzes verliehenen Berggebäude und dem Kux bei der Lehre von dem Schuldenwesen dar, so daß man nicht verkennen kann, daß der Kux etwas Anderes, als ein ideeller Theil jenes sein müsse. Hier ist zuvörderst zu beachten, daß das verliehene Berggebäude,

die Grube nebst Zubehör, besonders und für sich in öffentliche Bergbücher, die unter verschiedenen Namen vorkommen, eingetragen ist, und sodann wiederum für sich als besondere Sachen die einzelnen Kure und deren Eigenthümer.

Wird nun der einzelne Kur verpfändet, und die Hypothek in das Gegenbuch eingetragen, so berührt dieß das Bergvermögen der Gewerkschaft gar nicht, der Gläubiger kann sich an dieses nicht halten, die Grube nicht zur Subhastation bringen, auch nicht für den ideellen Theil. Ebenso kann im umgekehrten Falle der Gläubiger einer auf das Berggebäude, die Grube, gemachten Schuld nicht von den einzelnen Kurinhabern für einen etwaigen Antheil die Bezahlung verlangen; er wird nur aus der ihm verpfändeten Sache befriedigt, wenn sich die Einzelnen nicht noch besonders verbürgten. Wir haben also offenbar in dem Berggebäude und den einzelnen Kuren zwei für sich getrennt bestehende Sachen, von denen jede ihr selbstständiges Schuldenwesen hat.

Sieht man den Kur als intellectuellen Theil der Grube oder des Bergeigenthums der Gewerkschaft überhaupt an, so kann es auch keinem Zweifel unterliegen, daß ein ideeller Theil dieses selbst dem Gläubiger verpfändet ist, daß folglich die Grube oder das Bergvermögen der Gewerkschaft selbst zu einem ideellen Theile dem Gläubiger unmittelbar haftet. Befinden sich nun zufällig die Kure einer Grube großentheils in Händen, die genöthigt sind, sie zu verpfänden, so ist natürlich die Grube auch zum größeren Theile verpfändet. Treten dann Umstände ein, die die Gewerkschaft nöthigen, ein Capital gegen Hypothek auf die Grube aufzunehmen, so erscheint sie zum großen Theil schon als verpfändet. Ein Theil der Kure ist schon so hoch mit Hypotheken belastet, daß der Gewerkschaftsgläubiger durch sie keine Sicherheit mehr finden kann, also das Geld nicht herleihet, worunter das Ganze durch die willkürlichen Hand-

lungen des Einzelnen leidet. Oder sollen etwa nur die Gewerken, die ihre Kure noch nicht mit Hypotheken belastet haben, die Gewerkschaftsschuld allein auf ihre Antheile nehmen? Welche Ungerechtigkeit! Nehmen wir nun aber den Fall, daß wirklich auf einer Grube Hypotheken, neben denen auf die einzelnen Kure, vorkommen, und die Grube sodann in Concurs verfällt, wie sind dann die verschiedenen Gläubiger zu befriedigen? Es kann hier unfehlbar nicht anders als so entschieden werden, daß über die Priorität die Zeit der Eintragung der Hypothek entscheidet. Sind nun einige Kure früher verpfändet als die Grube selbst, so gehen jene Hypotheken vor; folglich erhalten, während der Erlös aus der Grube nicht hinreicht, die eigentlichen Grubenschulden zu tilgen, die, welche ihre Kure früher schon verpfändet hatten, den Betrag der Pfandsumme zum Besten ihrer Kurgläubiger, während die übrigen Kurinhaber, die ihre Kure nicht verpfändeten, völlig leer ausgehen. Dieß kann aber doch unglaublich so Bergrechtens sein, und doch kann man sich nicht anders helfen, wenn man consequent den Kur als ideellen Theil der Grube betrachtet.

Daher sagt denn selbst ein bergrechtskundiger Gegner unserer Ansichten, Weiß, „Bergwerksfreund" Bd. 5. Nr. 6. S. 91 flg. „daß die auf das ganze Werk eingetragenen Schulden der auf einzelne Kure der Miteigenthümer(?) intabulirten vorangehen" und zwar „wenn auch die letztere hypothekarische Eintragung [die auf die Kure] älter wäre, als die erstere." „Verliert der Gewerke sein Kureigenthum —, so verliert auch mit ihm der hypothekarische Gläubiger sein Hypothekenrecht," er kann sich also nicht etwa an die Grube der Gewerkschaft selbst halten.

Sobald es nun aber festgestellt ist, daß die Erwerbung der fraglichen Ertragsrechte an unseren gemeinen Gütern, ebenso wie die der Kure, in den Grund- und Hypothekenbüchern als besonderer Sachen

außer den gemeinen Gütern eingetragen wird, möchte es auch als erwiesen erscheinen, daß jene Ertragsrechte gleich dem Kur besondere selbstständige unkörperliche Sachen und nicht bloße ideelle Eigenthumsantheile an den gemeinen Gütern sind, so daß wir dann eben zwei verschiedene Güterarten in Folge der hier in Frage kommenden Unterart der Corporationen wahrnehmen. Ebenso möchte es auch nicht zu bezweifeln sein, daß das, was wir über das Berg- und Kurschuldenwesen gesagt haben, vollkommen auf das Schuldenwesen der gemeinen Güter und auf das davon abgesonderte der einzelnen Gemeindegerechtigkeiten Anwendung findet.

Es gilt also nun nur noch nachzuweisen, daß die fragliche Einrichtung bei uns wirklich vorkommt. Die Vollständigkeit dieses Beweises hängt zunächst von thatsächlichen Umständen ab. Einmal nämlich davon, daß unsere Ertragsrechte überhaupt vorhanden sind, was durchaus nicht in allen Gegenden der Fall ist. Sodann davon, daß für die Eintragung der Erwerbung des Grundeigenthums und sonstiger Rechte öffentliche Bücher vorliegen, was wiederum nicht überall stattfindet, und endlich davon, daß auch die Kenntniß der fraglichen Einrichtung zu uns gelangt ist.

Wir sind nur Folgendes mitzutheilen in Stand gesetzt. Sternberg hessische Rechtsgewohnh. Hft. 1. S. 8 sagt: „Die zur gemeinsamen Benutzung dienenden Grundstücke stehen in den Steuerbüchern speciell auf den Namen der betreffenden Gemeinde als Gemeindsgebräuche katastrirt. — Unter dem Namen des einzelnen Berechtigten ist dann in den Steuer- wie in den Währschaftsbüchern im allgemeinen bemerkt: hat einen Gemeindsnutzen. Ein solcher Gemeindsnutzen unterliegt der willkürlichen Disposition des Inhabers; er wird von ihm — veräußert auch verpfändet" u. s. w. Nach Marbach a. a. O. S. 36 vgl. Schenk Statistik §. 80 flg. hat jeder der im Siegen'schen vorkommenden „Hauberge sein beson-

deres Folium im Hypothekenbuche und kann als Ganzes von der Genossenschaft verpfändet werden — und ebenso hat jeder aliquote Antheil [Ertragsrecht] Albus [eigentlich Stammjahn] genannt, sein besonderes Folium." So hätten wir denn wenigstens für einige Gegenden das, was wir suchen.

Aus Beck und Lautern Landrecht im Odenwald S. 352 theilen wir noch dieses mit. Es kommt daselbst vor, daß, obschon die Allmende in den Lagerbüchern auf den Namen der Gemeinde eingetragen ist, doch in den Kaufs- und Uebergabsverträgen der Güter der Ausdruck: mit dem gemeinen Rechte u. s. w., worunter unsere Gemeindegerechtigkeiten verstanden werden, einverwebt ist. Für Würtemberg vgl. Seeger in d. Zeitschr. f. t. R. Bd. 8, S. 165, wo es heißt: daß die fraglichen „Nutzungen reine Privatrechte seien, die nicht durch die Erwerbung des Bürgerrechtes eines Ortes, sondern durch Privatrechtstitel: Kauf, Tausch, Erbtheilung u. s. w. erworben, und daher auch veräußert und verpfändet werden können."

Bei Hartman, das Provinzialrecht des F. Eichsfeld S. 332 flg. heißt es: Bis zur westphälischen Zeit bildeten hier alle Bewohner des Dorfes auch die Einmiethlinge oder die Hausgenossen die Gemeinde in einem weiteren Sinne oder sie standen mit ihr in Verbindung. Eigentliche Gemeindemänner, Mitnachbarn, Gerechtigkeitsmänner waren aber nur die, welche in einem Dorfe mit einem Gemeindegerechtigkeitshause, d. h. mit einem solchen, auf dem das Gemeinde- oder Nachbarrecht ruhte, angesessen waren; in den meisten Dörfern gab es mehr Besitzer von Gerechtigkeitshäusern, welche keine Ackerwirthschaft trieben, als solche, die sich damit beschäftigten. Nur die Besitzer der Gerechtigkeitshäuser bildeten die eigentliche Gemeinde, genossen die Nutzungen des Gemeindevermögens u. s. w. Die Gerechtigkeits-

häuser wurden deßhalb aber auch in höheren Preisen verkauft und vererbt. Das Gemeindegut stand der Gemeinde als juristischer Einheit und nicht den einzelnen Nutzungsberechtigten pro rata zu. Auch hier fand sich solches, welches den Gemeindezwecken unmittelbar diente oder allen Einwohnern der Dörfer zu Gute kam oder endlich solches, dessen Benutzung als Nachbarrecht gleichsam wie eine Actie auf den Gerechtigkeitshäusern ruhte, den einzelnen Gemeindemännern nach Verhältniß gebührte und in Weide, Mast, Holz u. s. w. bestand. Es gab halbe und ganze Gerechtigkeitshäuser, die abgesonderte Veräußerung der Gemeindegerechtigkeit war aber verboten.

Fortsetzung.

Unsere Ertragsrechte als selbstständige Sachen und Vermögenstheile einer Person können nun bald die Natur unbeweglicher, bald beweglicher Sachen haben. Ersteres findet nach ausdrücklichen Bestimmungen des positiven Rechtes bekanntlich hinsichtlich der Kure statt, und so auch bei den Gemeindegerechtigkeiten, insofern sie die Natur der Zubehörung haben, namentlich aber dann, wenn sie gleich Grundstücken in die Hypothekenbücher eingetragen sind; sie können aber auch die Natur beweglicher unkörperlicher Sachen annehmen, und dann sagt man, sie „stehen auf der Person" vgl. Sternberg a. a. O. Michelsen in der Zeitsch. f. teutsch. R. B. 7, Nr. 5. Auch der Inhaber einer solchen Gemeindegerechtigkeit ist oder war wirkliches Gemeindemitglied.

Ferner unterscheiden sich unsere Ertragsrechte insofern, als sie sich bald in den Händen „fester Leute," wie man sich ausdrückt, befinden, bald nicht. Das letztere ist besonders bei den auf jeden Inhaber lautenden Actien der Fall, jenes bei den Ertragsrechten, die nicht nur in gewisse Bücher eingetragen, deren Erwerbung

auch, nach Analogie des Grundeigenthums, nur durch Umschreibung in den Büchern erfolgen kann, oder sogar Zubehörungen von Grundstücken sind. Auch diese Verschiedenheit hat an sich auf die Natur der Ertragsrechte keinen juristischen Einfluß, allein es ist doch besonders in Bezug auf Abstimmungen und Ausführung des Willens der Versammelten etwas ganz Anderes, ob man mit „festen Leuten" oder mit solchen zu thun hat, die jeden Augenblick Mitglieder werden und es zu sein aufhören können. Es hat dieß die Erfahrung vorzüglich bei den Actienvereinen und ähnlichen z. B. dem Gustav-Adolphs-Vereine deutlich genug gelehrt, und dieser Erfahrungssatz sollte für die Verfassung und das Stimmrecht bei solchen Vereinen benutzt werden.

Daß ferner diese Ertragsrechte der Einzelnen, namentlich die Gemeindegerechtigkeiten, von verschiedener Größe und Umfang sein können, lehrt theils die Erfahrung, theils folgt es aus der Natur jener von selbst. Es kann daher nur denen beigemessen werden, die unsere Ertragsrechte als bloße Concessionen der Gemeinden an die Einzelnen ansahen, wenn man den falschen Satz aufgestellt hat, die Ertragsrechte müßten für jedes Mitglied gleich groß sein, weil das Eine wie das Andere als Gemeindemitglied gelte.

Hier nur noch zwei Bemerkungen. Der Inhaber eines Ertragrechtes ist Herr desselben, wie der Zehntherr u. s. w. Wir tragen auch kaum ein juristisches Bedenken, ihn als Eigenthümer dieser unkörperlichen Sachen zu bezeichnen, da uns dieß nach teutschem Rechte gerechtfertigt erscheint, was wir hier freilich nicht weiter begründen können, wir gedenken jedoch, uns darüber sowie über den Begriff der unkörperlichen Sachen oder Gerechtsamen in einem späteren Hefte weiter auszusprechen.

Bezeichnen wir sodann die iura singulorum als Rechte, die wirklich von einer Corporation ausgehen und zugleich als wohl-

erworbene Rechte der Einzelnen erscheinen, so möchten wir unsere Ertragsrechte nicht als iura singulorum in diesem Sinne auffassen, da sie der Einzelne nicht der Corporation verdankt, sondern sich selbst oder dem Dritten, von dem er sie erwarb. Man muß jene als Sonderrechte in einem ausgezeichneten Sinne nehmen.

Was endlich die gewöhnlichen auf den Inhaber lautenden Actien betrifft, auf die verschiedenen Arten derselben können wir uns hier nicht einlassen, so gehören diese, wie augenscheinlich, zu den beweglichen Sachen; sie werden namentlich nach dem preußischen Rechte wie „die Stelle des baaren Geldes vertretende Papiere" behandelt, preuß. Landr. I. 12. §. 415. Dieß hat man sich nun so zu denken. Der Inhaber der Actie hat das Recht auf seinen antheiligen Ertrag des Unternehmens, dieß hat er entweder durch die „Einzahlung" erlangt oder dadurch erworben, daß er die Actie kaufte u. s. w. Er bezieht also eine Rente; diese wird capitalisirt und somit tritt der Cours der Actie hervor. Da aber sein Ertragsrecht durch den Actienschein als Papier verkörpert wird (zunächst enthält er die Bescheinigung, daß man das fragliche Ertragsrecht habe), so wird eben dieses Papier, die Actie, für ein an die Stelle des baaren Geldes tretendes Papier genommen. Es könnte dasselbe z. B. auch hinsichtlich der Gewährscheine über den Kux eintreten, wenn sich die öffentliche Meinung dafür gebildet hätte, und wenn nicht zur Erwerbung des Kures die Eintragung in das Gegenbuch erforderlich wäre.

Weßhalb mag man wohl den schon von dem preußischen Landrechte festgehaltenen Begriff der Actie so unbeachtet lassen, da man sich doch sonst oft auf dasselbe bezieht? Es unterscheidet auch die Actie vom baaren Gelde oder Vermögen, pr. Landr. I. 2. §. 12 und ebenso von der Schuldverschreibung, pr. Landr. I. 12. §. 414.

Damit ist auch nicht gesagt, daß jede Actie ein die Stelle des

baaren Geldes vertretendes Papier sein müsse, denn wenn es die öffentliche Meinung nicht dafür hält, so bleibt die Actie immer noch das, was sie auch ohne jene ist, ein capitalisirbares Ertragsrecht, wie die Gemeindegerechtigkeit und der Kux. Ueberhaupt ist die gedachte Capitalisirung des Ertragsrechtes kein wesentliches Erforderniß desselben; sie soll nur den Preis und Cours jenes als einer unkörperlichen Sache erklären und vermitteln; auch tritt jene z. B. bei den Gemeindegerechtigkeiten schon weniger hervor. Uebrigens behaupten wir nicht, daß die Actie nur diese Bedeutung allein habe, namentlich kommt zu dieser noch das Merkmal hinzu, daß sie auch die Theilnahmsrechte an dem Actienvereine gibt (s. unten).

Dagegen müssen wir es, von unserem Standpunkte aus, als die eigentliche Grundlage aller Verirrungen ansehen, wenn man den zur Bildung des Fonds einzuzahlenden oder eingezahlten Theil des Einzelnen, also eine beliebige Summe Geldes, durch die man erst die wirkliche Actie erwirbt, Actie nennt, und nun darauf hin die im Verkehr befindliche fälschlich zur Bezeichnung des ideellen Eigenthumsantheiles am Fond selbst benutzt. Ist denn dieses nach und nach einzuzahlende Geld etwas Anderes als die Zubuße bei der Gewerkschaft, und hat denn je irgend Jemand einmal die Zubuße mit dem Kux verwechselt oder jene für diesen genommen? Sollte man nicht zuweilen auf den Gedanken gebracht werden, daß unsere schlichten Altvordern mehr Talent besaßen ein Rechtsinstitut zu construiren, als unsere heutigen gelehrten Juristen? Man kann auch mehrfach die Wahrnehmung machen, daß man im vorigen Jahrhunderte eher es noch wagte, ein teutsches Rechtsinstitut selbstständig aufzufassen, als oft in unseren Tagen; so bemühen sich immer noch Viele, den Actienverein unter die römische societas zu zwängen, wenn schon sie diese und jene kleine Abweichung gestatten und dem fortschreitenden Zeitgeiste zaghaft als Concession zugestehen.

Die Ertragsrechte im Vergleich zu anderen Nutzungsrechten.

Man bezeichnet allerdings die Rechte der einzelnen Mitglieder auf ihren Antheil am Ertrage der Corporationsgüter gemeinhin als Nutzungsrechte. Dieß kann aber nicht genügen, denn dieser Ausdruck ist ein ebenso mehrdeutiger, wie dinglich in der gegenwärtigen einheimischen Rechtssprache. Die Nutzungsrechte können sehr verschiedener Art sein, auch wenn man von dem des Alleineigenthümers an der eigenen Sache absieht, denn der Ausspruch des römischen Rechtes: qui habet proprietatem, utendi fruendi ius separatum non habet, gilt auch jetzt noch. Oft spricht man da von Nutzungsrechten, wo die ganze wirthschaftliche Seite von dem Eigenthum eines Anderen abgetrennt ist, so daß der Berechtigte sich nicht nur im Besitz der Sache selbst befindet, sondern sie auch verwaltet und Alles zur Erzeugung der Nutzungen Nöthige selbst besorgt, mag er nun ein sogenanntes dominium utile oder z. B. nur eine Erbpachtsgerechtigkeit haben, oder mögen wir an den römischen ususfructus denken. Anderer Art sind wieder die Nutzungsrechte, die man dem Pfandgläubiger einräumt, der zugleich zur Benutzung der verpfändeten Sache berechtigt ist; wiederum abweichend die kraft einer Realservitut zustehenden. Vorzüglich aber in unserem einheimischen Rechte finden wir noch eine andere Gattung von Nutzungsrechten, die weder mit dem Besitz der belasteten Sache, noch mit der Bewirthschaftung und Verwaltung derselben verbunden sind, dagegen aber auf Seiten des Belasteten nicht blos ein Dulden voraussetzen, sondern zugleich auch ein Geben oder Leisten des letzteren, wie Zehnten, Zinse u. s. w.

Auffallend ist es bei der Art von Nutzungsrechten, wie wenig Werth unser einheimisches Recht im Gegensatze zum römischen darauf

legt, ob solche Befugnisse auf Seiten des Anderen nur ein Dulden oder Unterlassen, wie bei den Servituten, oder ein Geben und Thun nöthig machen. Den Zehnten fassen wir jetzt allgemein als eine Last auf, die in einem Geben des Belasteten besteht, bedenkt man aber, daß auch jetzt noch der Zehntherr den Zehnten nicht nur selbst abzehnten, hereinschaffen, wenn es Getreide ist, auch selbst ausdreschen und, wenn es andere Früchte, z. B. Kartoffeln sind, ebenso aushacken oder ausackern muß, so hätte man denn doch auch den Zehnten als eine Art Servitut auffassen und als ein Recht, welches in einem bloßen Dulden besteht, betrachten können. Denn ob ich gestatten muß, daß die Erzeugnisse meines Grundstücks wie bei der Weidegerechtigkeit, die doch auch eine römische Servitut ist, durch das Vieh des Berechtigten abgehütet werden, oder ob ich Letzterem zugestehen muß, daß er einen bestimmten Antheil gewisser anderer Erzeugnisse meines Gutes von demselben erhält und abholt, bleibt sich juristisch gleich, wenn schon das Merkmal des Gebens in diesem Falle stärker hervortritt als in jenem. Wie mit dem Zehnten verhielt es sich namentlich früher mit den verschiedenen Arten der Zinsen: sie mußten auch von dem Berechtigten bei dem Pflichtigen abgeholt werden, Sachsensp. I. 54. §. 2. Letzterer duldete also eine Verminderung des Ertrages seines Gutes, wie der Servitutpflichtige, wenn schon auch hier die Idee des Gebens mehr sich geltend macht als bei der Weideservitut und ähnlichen. Wir meinen nur: hätte sich das teutsche Recht so wie das römische gegen die Idee der sog. Reallasten, denen ein Thun oder Geben zum Grunde liegt, verwahrt, so konnte es dennoch Zehnten, Zinse u. s. w. gestatten, und zwar als in einem bloßen Dulden und nicht in etwas Activem dem Geben bestehend ansehen; man hatte es also gar nicht nöthig, von teutschen Servituten in faciendo zu sprechen.

Diese Einschaltung war deßhalb hier nöthig, um darauf hin-

zubeuten, daß nach unseren einheimischen Rechtsideen darein kein characteristisches Unterscheidungsmerkmal hinsichtlich der Nutzungsrechte zu setzen sein dürfte, ob sie sich auf ein bloßes Dulden oder auf ein Geben des Belasteten gründen; jenachdem man die Sache ansieht, kann das Eine oder das Andere hervortreten. Aber auch die Idee des Gebens von Seiten des Belasteten im Gegensatze zum bloßen Dulden weist unser Recht bekanntlich nicht zurück. So sehen wir denn auch, daß die Nutzungsrechte der Mitglieder an den Corporationsgütern sich bald in dem Gewand des Entnehmens, so daß die Corporation es hinsichtlich ihrer Güter duldet, z. B. bei der Ausübung des Weiderechtes, bald in dem des Empfangens, so daß die Corporation durch ihre Organe gibt, äußern und kenntlich machen.

Wie wenig unsere Ertragsrechte aber mit dem ususfructus, sobald er nicht durch Verträge u. s. w. eine abweichende Natur erhalten hat, gemein haben, möchte fast überflüssig sein, noch besonders auszuführen. Aber auch von den Realservituten unterscheiden sie sich so wesentlich, daß eine Vermischung beider Rechtsinstitute, wenn man jedes für sich richtig erkannt hat, leicht zu vermeiden ist. Am meisten nähern sich diese Ertragsrechte immer noch dem Zehnt- und Zinsrechte und zwar besonders dann, wenn man sich diese als auf Grundstücken haftend denkt, an denen der Berechtigte Eigenthumsrechte hat, so daß er nur die wirthschaftliche Seite an den belasteten Bauer überließ. Hier haften dann Zehnt und Zins auch nicht auf einer wirklich fremden Sache.

Es ist nun aber weiter noch darauf hinzuweisen, daß die fraglichen Ertragsrechte zu denen gehören, welche ohne Besitz, Verwaltung und Bewirthschaftung der Sache, in der sie wurzeln, nämlich von Seiten dessen, dem sie zugehören, bestehen. Dieß sehen wir ganz einfach, wenn wir einen Blick auf die Thätigkeitsäußerungen

solcher Corporationen werfen, indem z. B. die Gemeinde, und nicht jeder einzelne Nutzungsberechtigte für sich, für die forstmännische Bewirthschaftung u. s. w. des Waldes sorgt, indem der Actienverein z. B. zur Erbauung und zum Betriebe einer Eisenbahn durch sein Directorium und sonstige Beamte das ganze Unternehmen leiten läßt; die einzelnen Actionäre damit gar nichts zu thun haben, und als Einzelne nur den Mitgenuß des erübrigten Ertrages für ihren Antheil beanspruchen können. Das corporative Element, die corporative Thätigkeit ist auch auf die Verwaltung und sonstige Leitung des mit dem Gesammtvermögen Bezweckten ausgedehnt; es ist dieß Alles noch Vereins- oder Corporationsangelegenheit. Das Privatrecht des Einzelnen erstreckt sich also nur auf das Recht des Mitgenusses des gedachten Ertrages und nicht weiter. Deßhalb gehören denn die fraglichen Nutzungsrechte zu der zuletzt bezeichneten Gattung; der Berechtigte ist nicht auch zur Selbstbewirthschaftung befähigt. Daher erscheint es vielleicht nicht unpassend, wenn wir diese Rechte Ertragsrechte nennen.

Die Rechte der Corporation hinsichtlich der Ertragsrechte.

Der eigentliche Kern unserer Gerechtsamen, mögen sie nun in dieser oder jener Gestalt vorkommen, ist und bleibt das Recht auf den erübrigten antheiligen Ertrag der fraglichen Güter. Dieses hat der Einzelne als wohlerworbenes Privatrecht. Der Ertrag selbst, und mithin auch der Werth und Preis seines Rechtes als unkörperlicher Sache ist aber von einem doppelten Umstande abhängig, der außer der Macht des Einzelnen liegt. Einmal nämlich steigt und fällt der Ertrag, z. B. hinsichtlich der gemeinen Güter, jenachdem das Jahr fruchtbar ist oder nicht, rücksichtlich eines Berg-

gebäudes, jenachdem reiche Anbrüche vorhanden sind oder nicht. Sodann ist aber auch das allerdings wohlerworbene Privatrecht des Einzelnen dadurch von dem Willen Anderer, dem Vereine oder der Corporation und ihren Organen, abhängig, daß diesen die Leitung und Verwaltung der fraglichen Güter oder des Unternehmens zusteht. Dieselben bestimmen bekanntlich die Größe des jedesmal zu vertheilenden Ertrages, wie wir dieß ebenso bei unseren gemeinen Gütern als bei Actienvereinen sehen; diese Organe haben aber auch durch bessere oder schlechtere Verwaltung auf den Ertrag selbst Einfluß.

Hier entsteht nun noch die practisch wichtige Frage, wie weit sich die Verfügungsrechte des Vereines in der Richtung erstrecken, der zufolge dadurch auch die Ertragsrechte der Einzelnen berührt werden. Daß die Gesammtsache von dem Vereine mit Schulden belastet werden könne, läßt sich nicht bezweifeln, so wie es gewiß ist, daß dieß, wenn sie eine verzinsliche ist, den antheiligen Ertrag der Einzelnen vermindert. Kann nun aber auch auf diesem Wege, und zwar durch den Beschluß nach Stimmenmehrheit, das Gesammtvermögen selbst veräußert und an einen Anderen abgetreten werden? Stehen Statuten oder Landesgesetze nicht entgegen, so kann auch dieß geschehen. Welche Wirkungen äußert dieß nun auf die Ertragsrechte der Einzelnen? Wir sind der Ansicht, daß auch nach einer solchen Abtretung der Gesammtsache die Ertragsrechte der Einzelnen fortbestehen bleiben, da Niemand mehr übertragen kann, als er hat, und da Niemand über die wohlerworbenen Privatrechte eines Dritten zu gebieten befugt ist, vergl. die kleine Schrift: Die Abtretung der sächsisch-bayer'schen Eisenbahn 1846. In einem solchen Falle, der sich auch in Bezug auf die gemeinen Güter ereignen kann, behält zwar der Einzelne seine Ertragsrechte an der veräußerten Gesammtsache fort, da aber nunmehr sich der

Verein aufgelöst, so verschwinden die Mitgliedschaftsrechte, die dem Einzelnen zugleich mit seinem Ertragsrechte zustanden. Wird also z. B. eine Eisenbahn an den Staat abgetreten, so erhalten nunmehr die zeitherigen Actionäre den erübrigten jährlichen Ertrag nicht mehr von dem Actienvereine, sondern von dem Staate, jener bleibt aber wie bisher steigend und fallend.

Kann nun aber wohl durch stimmenmehrheitlichen Beschluß das Gesammtgut so an einen Anderen veräußert werden, daß auch die Ertragsrechte als solche erlöschen, d. h. daß die Einzelnen für sie eine bestimmte Kaufsumme baar oder nicht baar erhalten? Wir müssen dieß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entschieden leugnen, da Niemand über die Sache eines Dritten gebieten, und da dem Vereine den Einzelnen gegenüber ohne besonderes Gesetz gleichsam ein Expropriationsrecht nicht zustehen kann. Zwar könnte man sagen: sowie der Verein die Gesammtsache durch Hypotheken belasten darf, so hat er auch das Recht, statt einer steigenden und fallenden Rente eine feste anzunehmen, die nun der neue Erwerber z. B. der Staat zahlt; allein ohne besonderes Gesetz oder Aussprüche der Statuten, die dem Vereine das Beschränkungsrecht der Ertragsrechte in so ausgedehntem Maße beilegen, halten wir eine solche Ansicht für zu gewagt.

Der einzig rechtlich mögliche Weg, die Gesammtsache nebst den Ertragsrechten durch Beschluß des Vereines zu veräußern, scheint der zu sein, daß man den Fall der wirklichen Auflösung des Vereines zu Hilfe nimmt, also diese, wenn man sich dieß erlauben darf, fingirt. Dann lösen sich allerdings auch die Ertragsrechte der Einzelnen auf, und letztere erhalten für jene das, was nach der Tilgung der Schulden vom Erlöse der verkauften Sachen übrig bleibt. Schreiben aber für eine solche wirkliche Auflösung, die das Aufhören des Unternehmens voraussetzt, und nicht mit der bloßen

Abtretung des letzteren an einen Anderen, in Folge der nur secundär eine Auflösung eintritt, zu verwechseln ist, die Statuten besondere Formen z. B. Stimmenmehrheit von zwei Dritteln vor, so kann auch nur durch einen derartigen Beschluß die fragliche Sache vermittelt werden. Daher können wir z. B. unsere rechtlichen Bedenken, von unserem Gesichtspunkte aus, über die Art und Weise, in der die sächsisch-bayer'sche Eisenbahn durch die Generalversammlung an den Staat abgetreten worden ist, nicht bergen. Doch dieß nur nebenbei.

Der Ein- und Austritt.

In Bezug auf diesen nehmen wir allerdings bei der Unterart der teutschrechtlichen Corporationen, mit der wir uns jetzt beschäftigen, eine Eigenthümlichkeit wahr. Während nämlich bei anderen Corporationen, seien sie teutsch- oder römischrechtliche, der Eintritt von einer ausdrücklichen Aufnahme durch erstere abhängt, z. B. darüber abgestimmt wird, der Aufzunehmende auch wohl gewisse Befähigungen nachzuweisen hat u. s. w., fällt dieß Alles bei unseren Corporationen oder Vereinen weg, indem der Eintritt in dieselben lediglich durch den auf privatlichem Wege erfolgten Erwerb eines Ertragsrechtes bedingt ist. Wer ein Bauergut kauft, zu dem ein solches an den gemeinen Gütern gehört, ist ohne weiteres unbezweifelt und unbestritten Mitglied der alten Dorfgemeinde, die in Betreff der gemeinen Güter besteht. Gerade so ist es auch hinsichtlich des Erwerbes eines Kures, einer Actie. Dasselbe finden wir aber auch da, wo noch mit einem Rittergute die Landtagsfähigkeit verbunden ist, und die Ritterschaft des Landes eine Corporation bildet, sowie in mehreren ähnlichen Fällen. Mit der, nach gewöhnlichen privatrechtlichen Grundsätzen, erfolgten Erwerbung eines Er-

tragsrechtes ist zugleich auch die Mitgliedschaft hinsichtlich der fraglichen Corporation erlangt, so daß also jene Erwerbung ein doppeltes Recht gibt, das rein privatrechtliche in Bezug auf das Ertragsrecht und das auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte. Der gedachte Erwerb theilt uns also gleichsam eine doppelte Rolle zu: wir haben ein rein privatrechtliches Vermögensrecht in dem Ertragsrechte erlangt, mag dieß nun im einzelnen Falle diesen oder jenen besonderen Namen führen; wir sind zugleich aber auch Mitglied einer Corporation oder eines Vereines geworden. Das Ertragsrecht verdankt der Eintretende nicht dem Vereine, er empfängt es nicht aus seiner Hand, er bringt es vielmehr mit; nur muß erwiesener Maßen ein solches wirklich vorliegen und nicht blos eines der Art, welches als bloße Concession der Gemeinde u. s. w. erscheint. Im einzelnen Falle mag es allerdings zuweilen Schwierigkeit haben, die Natur eines solchen Rechtes genau zu bestimmen.

Was endlich rücksichtlich des Austrittes aus dieser Unterart der teutschrechtlichen Corporationen rechtens sei, ergibt sich aus dem Obigen von selbst. Jener steht Jedem nach Belieben frei und erfolgt durch Veräußerung des Ertragsrechtes an einen Anderen. Ist dieß aber nur Zubehörung einer Hauptsache, so geschieht der Austritt natürlich mit der Veräußerung dieser. Wir wissen daher nicht, welche specielle Art der Corporationen Wolff, t. Pr. §. 77, vor Augen gehabt haben mag, wenn er den Satz ganz allgemein hinstellt, daß dem Einzelnen der freie Austritt nicht zustehe. Nur bei den hier gedachten Corporationen kommt es übrigens vor, daß man, in Folge der erörterten rechtlichen Natur der Ertragsrechte, sein Mitgliedschaftsrecht an Andere oneros veräußern kann, während bei allen anderen Arten der Corporationen dasselbe ein höchst persönliches ist, welches wohl aufgegeben oder sonst verloren gehen, nicht aber eigenmächtig auf einen Anderen von uns übertragen wer-

den kann. Ein bloßes Aufgeben unseres gesammten Rechtes kann aber auch bei dieser Unterart der Corporationen vorkommen, z. B. in Folge des Retardats bei dem Kux oder der Nichteinzahlung auf die Actie, wenn dieß die Statuten bestimmen. Wie uns aber schon in diesen Fällen die Corporation zugleich zwingt, auszutreten, so kann auch gegen unseren Willen der Verlust unserer gesammten Rechte von der Corporation über uns statutenmäßig verhängt werden.

Das römische Recht kann unsere Ertragsrechte der Mitglieder, nach dem was wir oben S. 132 flg. über die römische Corporation gesagt haben, nicht kennen. Indeß theilen wir hier doch Folgendes noch mit. Brackenhoeft versucht es nämlich in dem Art. Gemeinde in J. Weiske's Rechtslexikon Bd. IV, S. 527, auch jene als im römischen Rechte begründet darzustellen. Er sagt daselbst zunächst, daß die res publicae der Gemeinden, quae in usu omnium sunt, wie Gemeindewege, nur als Theile des Gemeindegebietes, nicht als Eigenthum der Gemeinde angesehen werden können. Dann fährt er fort: „Zwischen beiden (nämlich den gedachten Gegenständen und dem patrimonium universitatis) stehen ihrer rechtlichen Bedeutung nach solche Güter, an denen die Gemeindeglieder als solche Nutzungsrechte haben. Diese sind im Verhältnisse der Gemeindeglieder unter einander und zur Gemeinde zwar ebenfalls res publicae, aber dennoch heißt es, daß sie nur abusive so genannt werden, indem sie vielmehr universitatis sind. Im Verhältnisse zum Staate und dritten Personen müssen sie also, da sie der moralischen Person zustehen, als Privatgüter betrachtet werden; gehören also nicht zum Gemeindegebiete, sondern zum Gemeindevermögen.“ Hier wird nun, wie uns scheint, dem Worte abusive, welches sich L. 15. P. de V. S. findet (bona civitatis abusive publica dicta sunt,

solum enim ea publica sunt, quae populi romani sunt), eine ganz fremde oder nicht hierher passende Bedeutung untergelegt, indem die bona civitatis insofern abusive publica sein sollen, als an denselben, gegen die Regel, die Gemeindeglieder als solche Nutzungsrechte haben, während doch jene Stelle nichts Anderes ausdrücken will, als daß die bona civitatis nur uneigentlich oder mißbräuchlich publica genannt würden, indem diese ursprünglich nur der Staat habe, nicht auch Corporationen. Schon daraus aber, daß man zu der Art Stellen seine Zuflucht nehmen muß, um die fragliche Art von Gemeindegütern und Ertragsrechten zu begründen, ergibt sich, wie mißlich es mit dem Beweise steht. Puchta, Art. Corporation in J. Weiske's Rechtslex. Bd. III, S. 79, erklärt dagegen ganz richtig, daß Allmenden und also überhaupt Gemeindegüter, an denen den Mitgliedern die ausschließliche Benutzung zukommt, nicht unter den oben bezeichneten römischen Gesichtspunkt gebracht werden dürfen. Wenn sodann aber doch v. Savigny a. a. O. S. 288 sagt: „In dem zweiten dieser Fälle, bei der ausschließenden Benutzung durch die Einzelnen, ist freilich das Eigenthum [nämlich der Corporation] einer Fiction ähnlich und mehr ein Schutzrecht für die wahrhaft berechtigten Einzelnen; dennoch muß es juristisch als Eigenthum angesehen und behandelt werden“, so können wir damit nicht übereinstimmen, wir sind vielmehr der Ansicht, daß es sich in diesen Fällen nicht um die Anwendung des römischen, sondern um die des teutschen Corporationsrechtes handelt.

Practisches Ergebniß.

Liegen unbestritten Gemeindegüter vor, so fragt es sich, ob sie nach römischem oder teutschem Rechte zu beurtheilen sind. Gehören die fraglichen Güter nur einer Classe, namentlich den Bauern

in der Gemeinde, so fragt es sich weiter, ob sie diesen nicht doch als Gemeindegüter zustanden. Wäre dieß der Fall, so kann die neue Gesetzgebung sie der neuen Gemeinde zusprechen. Ist es nicht so, so können diese Güter den Berechtigten entweder als Güter einer teutschen Corporation oder als Miteigenthum zukommen.

Die Nutzungsrechte können als bloße bittweise Verwilligungen erscheinen oder als Ausflüsse von Rechtsnormen. Dann kann sie wenigstens das neue Ortsstatut allen Gemeindegliedern zugestehen (s. S. 47), nicht so aber, wenn jene Servituten oder Ertragsrechte sind.

Gehörten die Güter nur einer einzelnen Classe und zwar als Gemeindegüter, ohne daß die zeitherigen Berechtigten einen speciellen Rechtstitel für ihr Nutzungsrecht beibringen können, so darf auch dann das neue Ortsstatut die Benutzung allen Mitgliedern zu Gute kommen lassen. Gehörten sie aber der bloßen Classe in der Gemeinde nicht als Gemeindegüter, so haben die Berechtigten den Ertrag allein zu beanspruchen, mögen sich nun wirkliche Gemeindegerechtigkeiten der Einzelnen vorfinden oder mögen letztere jene Güter nur kraft Herkommens benutzen oder auch als bloße Miteigenthümer; in diesen Fällen darf die neue Gesetzgebung den zeither Berechtigten nichts entziehen; auch kommen bei der etwaigen Vertheilung dieser Güter nur die zeither Berechtigten in Betracht.

Wir brechen hier ab, damit dieses Heft nicht zu einem Buche anwachse, werden aber nächstens den Schluß folgen lassen, der, da er sich besonders mit der Benutzung der Gemeindegüter durch die Mitglieder nach den neuen Gemeindegesetzen teutscher Länder beschäftigt, auch als selbstständiges Ganze für sich bestehen kann. — F. Bitzer, die Realgemeinderechte u. s. w., **1844**, werden wir dann bei Württemberg beleuchten.

Druck von Otto Wigand in Leipzig.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Weiske, Julius,

Practische Untersuchungen auf dem Gebiete des einheimischen Rechtes

Bd.: 3

Leipzig 1847

J.germ. 221 ok-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552971-3